

# Kan nok være nok?

Om den EØS-rettslige adgangen til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå

Kandidatnummer: 221

Leveringsfrist: 15.01.2015

Antall ord: 33 760



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrunn og tema for avhandlingen .....	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger .....	2
1.3	Rettskilder og metode .....	4
1.4	Den videre fremstilling .....	8
<b>2</b>	<b>BETYDNINGEN AV FORORDNING (EF) NR. 883/2004 OM KOORDINERING AV TRYGDORDNINGER.....</b>	<b>9</b>
2.1	Innledning .....	9
2.2	Trygdeforordningen artikkel 7 .....	9
2.2.1	Innledning .....	9
2.2.2	Kontantytelser.....	10
2.2.3	«Reduction» og «Amendment» .....	13
2.2.4	Begrunnelsen for ordningen .....	14
2.2.5	«Unless otherwise provided for by this Regulation...».....	16
2.3	Trygdeforordningen artikkel 67 .....	17
2.4	Trygdeforordningen artikkel 65 .....	18
2.5	Trygdeforordningen artikkel 4 .....	20
2.6	Nemec-saken .....	22
2.7	Veien videre .....	24
<b>3</b>	<b>GENERELT OM KJØPEKRAFTSJUSTERINGER AV TRYGDEYTELSER SOM EN HINDRING FOR DEN FRIE BEVEGELIGHET .....</b>	<b>26</b>
3.1	Innledning. Generelt om fri bevegelse og hindringsvurderingen.....	26
3.2	Generelle synspunkter.....	28
3.3	Situasjonen når kostnadsnivået er høyest i det landet hvor kostnadene pådras .....	30
3.4	Ulike typer ytelse - ulike vurderinger? .....	33
3.4.1	Innledning .....	33
3.4.2	Inntektsbaserte trygdeytelser .....	34
3.4.3	Kostnadsbaserte trygdeytelser .....	36
3.5	Sammenfatning .....	37
<b>4</b>	<b>INNTEKTSBASERTE TRYGDEYTELSER .....</b>	<b>39</b>
4.1	Alderspensjon.....	39
4.1.1	Innledning. Kort om den norske ytelsen.....	39
4.1.2	Hindringsvurderingen .....	40

4.2	Arbeidsledighetstrygd .....	44
4.2.1	Innledning. Kort om den norske ytelsen.....	44
4.2.2	Hindringsvurderingen .....	45
4.3	«Reduction» og «amendment».....	48
4.4	Sammenfatning .....	49
<b>5</b>	<b>KOSTNADSBASERTE TRYGDEYTELSER .....</b>	<b>51</b>
5.1	Barnetrygd.....	51
5.1.1	Innledning. Kort om den norske ytelsen.....	51
5.1.2	Hindringsvurderingen .....	52
5.2	Kontantstøtte .....	56
5.2.1	Innledning. Kort om den norske ytelsen.....	56
5.2.2	Hindringsvurderingen .....	58
5.3	«Reduction» og «amendment».....	61
5.4	Sammenfatning .....	62
<b>6</b>	<b>LEGITIMERING AV KJØPEKRAFTSJUSTERINGER SOM UTGJØR EN HINDRING FOR DEN FRIE BEVEGELIGHET .....</b>	<b>63</b>
6.1	Innledning. Generelt om legitimering av hindringer .....	63
6.2	Legitime hensyn.....	66
6.3	Proporsjonalitetsvurderingen .....	69
6.4	«Reduction» og «amendment».....	74
6.5	Sammenfatning .....	75
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING. NOEN RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>76</b>
<b>8</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>83</b>
8.1	Lovgivning .....	83
8.1.1	Norsk lovgivning .....	83
8.1.1	EU/EØS-lovgivning.....	83
8.2	Rettspraksis .....	83
8.2.1	Norges Høyesterett .....	83
8.2.2	EU-domstolen.....	84
8.2.3	Generaladvokatens forslag til avgjørelse.....	85
8.2.4	EFTA-domstolen .....	85
8.3	Offentlige dokumenter .....	85
8.3.1	Norske forarbeider mv.....	85
8.3.2	Beslutninger fra EØS-komiteen.....	86
8.4	Litteratur.....	86

8.5	Avisartikler mv. ....	86
-----	-----------------------	----

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen

Høsten 2012 fremsatte tre stortingsrepresentanter fra Fremskrittspartiet et representantforslag om å justere barnetrygd og kontantstøtte som eksporteres ut av landet i forhold til utgiftsnivået i bostedslandet.<sup>1</sup> Forslagsstillerne viste til at migrasjonen har økt kraftig de siste årene, og at Norge er et attraktivt migrasjonsland sett hen til vår gunstige økonomiske situasjon, behovet for arbeidskraft og gode velferdsordninger. Det ble videre pekt på at flere av de norske trygdeytelsene, som barnetrygd og kontantstøtte, er basert på det norske kostnadsnivået, noe som kan slå skjevt ut når ytelsene blir eksportert til et land med et annet kostnadsnivå. Slike forskjeller i kostnadsnivå mellom ulike land reflekteres ikke i dagens trygdeordninger, og forslagsstillerne mente derfor en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser kunne være en mulig løsning.

Men hva vil det egentlig si at trygdeytelser justeres i forhold til kostnadsnivå? Vi kan tenke oss en EØS-borger fra, for eksempel Polen, som migrerer til Norge for å arbeide her. Dersom han får utbetalt trygdeytelser fra Norge, kan han ta disse med seg tilbake til Polen. Fordi kostnadsnivået i Polen er betydelig lavere enn i Norge, vil han imidlertid få mye mer for pengene enn arbeidstakere som ikke eksporterer ytelsene sine. Ved en kjøpekraftsjustering ville utbetalingen i stedet bli tilpasset kostnadsnivået i Polen, slik at ytelsene justeres til de faktiske kostnadene mottakeren har. Dersom vi for eksempel forutsetter at kostnadsnivået i Norge er tre ganger så høyt som i Polen, vil en kjøpekraftsjustering innebære at han får en tredjedel av ytelsen.

En justering fra norsk til polsk kostnadsnivå vil innebære at det blir utbetalt et betydelig lavere beløp. Det var nok også særlig justeringer til et lavere kostnadsnivå disse stortingsrepresentantene hadde i tankene. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at en kjøpekraftsjustering i prinsippet også kan innebære utbetaling av et høyere beløp, dersom ytelsene eksporteres til et land med et høyere kostnadsnivå. Dette vil antakelig være mer praktisk for land med et lavere kostnadsnivå enn Norge.

Det konkrete forslaget fra disse representantene fikk ikke tilslutning på Stortinget.<sup>2</sup> Det er imidlertid fortsatt politisk interesse for spørsmålet. Dagens regjering stiller seg åpen i forhold

---

<sup>1</sup> Dokument 8:14 S (2012-2013)

<sup>2</sup> Se Innst. 198 S (2012-2013)

til muligheten for å kjøpekraftsjustere trygdeytelser. Dette spørsmålet er derfor svært aktuelt, og stadig oppe i den politiske diskusjonen om velferdsturisme.<sup>3</sup>

Diskusjonen om velferdsturisme er ikke begrenset til Norge. Muligheten for å begrense eksport av trygdeytelser diskuteres også i andre land. I disse landene dreier deg seg imidlertid gjerne om selve retten til å motta en ytelse. Regjeringen i Danmark har for eksempel, etter en henvendelse fra EU-kommisjonen, funnet at kravet om bosetting eller arbeid i Danmark i en viss periode for å få rett til barnetrygd («børnecheck») er i strid med EU-retten. Dette har ført til en stor politisk diskusjon om velferdsturisme i Danmark. Det vil føre for langt å gå i detalj her, men det kan nevnes at det danske partiet Venstre i et brev til statsminister Helle Thorning-Schmidt har foreslått at trygdeytelsen som en mulig løsning kan kjøpekrafts justeres.<sup>4</sup>

Spørsmålet om det er mulig å kjøpekraftsjustere trygdeytelser er interessant også sett fra et rettslig perspektiv. En rask kikk på EØS-retten viser at en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser kan støte på rettslige utfordringer. En slik ordning innebærer jo rent faktisk at det blir utbetalt et annet beløp i de tilfellene hvor kostnadene pådras i et annet land. Hvordan vil dette stille seg i forhold til de EØS-rettslige reglene om fri bevegelighet av personer?

Problemstillingen for denne avhandlingen er om det er EØS-rettslig adgang til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå. Siktemålet med fremstillingen er nærmere bestemt å finne ut om en slik ordning er i samsvar med reglene om fri bevegelighet av personer. Vurderingen av dette spørsmålet vil ta utgangspunkt i reglene i Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger (trygdeforordningen). Som vi vil se, vil reglene i EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelighet av personer også være sentrale i denne vurderingen.

## **1.2 Presiseringer og avgrensninger**

Som nevnt er den politiske diskusjonen om velferdsturisme ofte knyttet til selve retten til å motta trygdeytelser. Spørsmålet som skal vurderes her er imidlertid om en ytelse man har rettskrav på kan justeres i forhold til kostnadsnivå. Spørsmålet dreier seg med andre ord om trygdeytelsenes størrelse. Denne fremstillingen bygger derfor på den forutsetning at det foreligger rettskrav på en trygdeytelse. Hvordan man har oppnådd slik rett til ytelse vil ikke være relevant her.

---

<sup>3</sup> Se f.eks. E24.no (2014) og Grande (2014)

<sup>4</sup> Altinget.dk (2014)

Som nevnt vil problemstillingen bli drøftet ut fra de EØS-rettslige reglene om fri bevegelighet av personer. I den forbindelse vil reglene om fri bevegelighet av både arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende være aktuelle. Vilkårene for å få rett til en trygdeytelse kan riktignok variere mellom disse persongruppene, men siden det her forutsettes at det foreligger slik rett, vil ikke slike forhold ha betydning. Selv om drøftelsene hovedsakelig vil ta utgangspunkt i reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft, vil synspunktene derfor også være anvendelige for selvstendig næringsdrivende.

Problemstillingen som skal drøftes er om det er EØS-rettslig adgang til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå. Selv om formuleringen «justere til kostnadsnivå» også kan tenkes å dekke kostnadsvariasjoner innenfor ett og samme land, er det hovedsakelig justeringer i forhold til nasjonale indekser som vil bli vurdert i denne avhandlingen. Betydningen av nasjonale justeringer vil imidlertid bli trukket frem der det kan ha betydning for vurderingene.

Det er den generelle EØS-rettslige adgangen til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå som er gjenstand for behandling her. Vurderingene vil med andre ord være generelle, og ikke knyttet til noe bestemt land. Ytelser fra den norske folketrygden vil imidlertid bli brukt som eksempler. Disse vil hovedsakelig bli brukt for å belyse ytelsenes formål og funksjoner, samt beregningsmåte. På denne måten kommer eventuell sammenheng mellom ytelsenes formål, funksjoner og beregningsmåte på den ene side, og adgangen til kjøpekraftsjustering på den andre bedre frem. De resultatene vi kommer til bør dermed kunne ha overføringsverdi til andre trygdeordninger, så vel norske som utenlandske.

Å holde drøftelsene på et generelt nivå har også den fordel at rekkevidden av vurderingene ikke vil bli begrenset av situasjonen i et bestemt land. På grunn av kostnadssituasjonen i Norge var for eksempel det nevnte representantforslaget begrenset til kjøpekraftsjusteringer til et lavere kostnadsnivå. Tittelen som er valgt for denne avhandlingen, «Kan nok være nok?», dekker da også bare disse tilfellene. Dette skyldes at det er justeringer til et lavere kostnadsnivå som må antas å være mest praktisk. Spørsmålet inngår jo i diskusjonen om hvordan man kan begrense utbetalinger av trygdeytelser som eksporteres ut av landet.

Dersom man legger en velferdsorientert tilnærming til grunn, vil imidlertid det sentrale være at ytelsene dekker som forutsatt. Ut fra et slikt perspektiv vil justeringer til et høyere kostnadsnivå være like nærliggende som justeringer til et lavere kostnadsnivå. For å få et mest mulig helhetlig bilde av situasjonen vil derfor både justeringer til lavere og høyere kostnadsnivå bli vurdert i denne fremstillingen.

Fordi drøftelsene ikke er knyttet til noe bestemt land, vil det landet som utbetaler trygdeytelsene bli omtalt som «rettighetslandet». Andre betegnelser kunne også vært tenkt brukt, som

for eksempel «utbetalingslandet» eller «arbeidslandet». I trygdeforordningen brukes betegnelsen «den kompetente stat». Jeg har imidlertid funnet at «rettighetslandet» er den betegnelsen som er mest dekkende for de spørsmål som skal drøftes her. Det skyldes at det ved å bruke denne betegnelsen blir presisert at det er i dette landet man har rettskrav på den aktuelle ytelsen, noe som jo vil være en forutsetning for i det hele tatt å vurdere kjøpekraftsjustering.

Det var kostnadsnivået i mottakers bostedsland som var avgjørende i det nevnte representantforslaget om å kjøpekraftsjustere trygdeytelser. Det er imidlertid ikke alltid slik at kostnadene den aktuelle ytelsen skal dekke pådras i mottakers bostedsland. Det vil for eksempel ofte ikke være tilfelle for familieytelser, som barnetrygd og kontantstøtte. Det kan jo godt tenkes at mottakeren av ytelsen bor i rettighetslandet, mens resten av familien bor i et annet land. I slike tilfeller er det kostnadsnivået i familiens, og ikke mottakerens bostedsland som blir avgjørende. Dessuten er det noe unøyaktig å betegne det aktuelle landet som «bostedsland», fordi det kan være tvilsomt om mottakeren (eller hans familie) faktisk bor i dette landet. Vi kan for eksempel tenke oss at en arbeidstaker oppholder seg i et land i en kortere eller lengre periode, for så å reise til et nytt land. Trygdemottakerens eller hans familiemedlemmers oppholdsland eller det landet hvor kostnadene pådras, synes derfor å betegne situasjonen mer dekkende. Disse betegnelsene vil derfor bli brukt i stedet for «mottakers bostedsland».

Nasjonale trygdeordninger finansieres normalt ved hjelp av skattesystemet. I Norge inngår trygdeavgift som en del av inntektsskatten. Alle skattepliktige, uavhengig av om de eksporterer trygdeytelser eller ikke, bidrar på denne måten til finansieringen av trygdesystemet i like stor grad. Det kan ut fra et slikt perspektiv hevdes at trygdeytelsene til en viss grad er «opptjent», og at en kjøpekraftsjustering, som bare rammer trygdemottakere som eksporterer ytelsene sine, derfor vil fremstå som urimelig. Det bidraget man yter gjennom inntektsskatten står imidlertid ikke i samsvar med de trygdeytelsene man faktisk får utbetalt. Denne «opptjening» kan således ikke sammenliknes med den form for «opptjening» som finner sted når beregningen av en bestemt yttelse bygger på tidligere inntekt. Dette forhold vil derfor ikke bli problematisert nærmere i denne avhandlingen.

### **1.3 Rettskilder og metode**

Fordi det er den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser som skal drøftes, vil EØS-avtalen være sentral for vurderingene. Reglene om de fire friheter i Traktat om den Europeiske Unions Funksjonsmåte (TEUF) er tatt inn i EØS-avtalen. Gjennom denne avtalen har anvendelsen av reglene om fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital dermed blitt utvidet til å gjelde hele EØS-området.<sup>5</sup> Som nevnt vil trygdeforordningen danne

---

<sup>5</sup> Se EØS-avtalen art. 1(2) a-d og punkt 6 i avtalens fortale



utgangspunktet for vurderingene i denne avhandlingen, og denne er også tatt inn i EØS-avtalen.<sup>6</sup> Fordi EØS-avtalen på denne måten gjengir EU-rettslige regler, er det nødvendig å ta stilling til hvilken betydning en EU-rettslig tolkning av de aktuelle bestemmelsene, og da særlig EU-domstolens tolkninger, vil ha for de EØS-rettslige vurderingene.

Et viktig rettskildeprinsipp i EØS-retten er homogenitetsprinsippet, som følger av EØS-avtalen artikkel 1 og punkt 16 i avtalens fortale. Dette prinsippet går ut på å sikre like regler i hele EØS. I EØS-rett fremheves det at dette prinsippet, eller målsetningen, har to dimensjoner. For det første viser den til at EØS-avtalen skal ha samme innhold uansett hvem som fortolker den. Dette virker nokså opplagt. Viktigere i denne sammenheng er det at et formål med avtalen også er å opprettholde en lik fortolkning av avtalen og de underliggende EU-rettslige reglene.<sup>7</sup>

Dette prinsippet danner grunnlaget for flere bestemmelser om rettskildebruk. Det følger av ODA-avtalen<sup>8</sup> artikkel 3(1) og EØS-avtalen artikkel 6 at bestemmelsene i EØS-avtalen, «så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler» i EU-retten, skal fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som EU-domstolen har truffet før undertegningen av avtalen. Grunnen til dette skjæringstidspunktet er at man ikke ville gi EU-domstolen noen «blancofullmakt» til å bestemme rettsutviklingen i EØS. Både Høyesterett og EFTA-domstolen har imidlertid nedtonet betydningen av dette skjæringstidspunktet.<sup>9</sup> I Rt. 1997 s. 1954 ble det for eksempel uttalt at «Det følger av EØS-avtalens artikkel 6 at bestemmelsene i direktivet skal fortolkes i overensstemmelse med de rettsavgjørelser som EF-domstolen har truffet før avtalen ble undertegnet, altså før 2 mai 1992. Men også senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder for forståelsen av direktivet».<sup>10</sup>

En slik tilnærming følger da også av at det i bestemmelsene i ODA-avtalen artikkel 3(1) og EØS-avtalen artikkel 6 tas forbehold for fremtidig utvikling eller rettspraksis. Dessuten fremgår det av ODA-avtalen artikkel 6(2) at EFTA-domstolen og ESA skal «ta tilbørlig hensyn» til de relevante avgjørelser som er truffet av EU-domstolen. EU-domstolens avgjørelser fra tiden etter undertegningen av EØS-avtalen har etter dette også betydning for tolkningen av denne avtalen.

---

<sup>6</sup> Se EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011

<sup>7</sup> EØS-rett (2011) s. 223

<sup>8</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol

<sup>9</sup> EØS-rett (2011) s. 223-224

<sup>10</sup> Rt. 1997 s. 1954 på side 1960. Se også Rt. 1997 s. 1965 på side 1970, Rt. 1999 s. 977 på side 981 og Rt. 2002 s. 391 på side 395-396.

Homogenitetsprinsippet har imidlertid sine grenser. Det gjelder dels fordi EU-samarbeidet dekker flere områder enn EØS-samarbeidet. EØS-avtalen har for eksempel ikke tatt inn EUs felles fiskeri- og jordbrukspolitikk, handelspolitikk, tollunion eller økonomiske og monetære union. For det andre, og viktigere, har EU- og EØS-samarbeidet til dels ulike særtrekk. Dette skyldes at EU-samarbeidet har sterke overnasjonale trekk, mens EØS-avtalen formelt sett bare er en folkerettslig avtale. Disse ulikheter mellom EU- og EØS-samarbeidet kan tilsi at tolkningen av like bestemmelser i noen tilfeller vil slå ulikt ut.<sup>11</sup> EFTA-domstolen har således uttalt at «there are differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty, and it cannot be ruled out that such differences may, under specific circumstances, lead to differences in the interpretation [...]».<sup>12</sup>

Det skal imidlertid en del til for å fravike homogenitetsprinsippet. I L'Oréal-saken uttalte EFTA-domstolen at det uansett må vurderes om ulikhetene mellom EU- og EØS-retten utgjør tvingende grunner («compelling reasons») til ulik tolkning.<sup>13</sup>

De EØS-rettslige bestemmelsene som behandles i denne fremstillingen er helt like de underliggende bestemmelsene i EU-retten. Det er heller ingenting som tilsier at forskjellene mellom EU- og EØS-retten vil ha betydning for tolkningen av bestemmelsene. I det følgende vil det derfor bli forutsatt at det ikke foreligger tvingende grunner til ulike tolkninger. EU-domstolens avgjørelser vil dermed bli lagt til grunn uten nærmere problematisering av spørsmålet.

Noen steder i fremstillingen er det vist til generaladvokatens forslag til avgjørelse for EU-domstolen. Etter TEUF artikkel 252 bistår EU-domstolen av åtte generaladvokater. Deres oppgave er å systematisere saker og gjøre det juridiske grovarbeidet. Dette gjøres ved at de skriver en begrunnet innstilling og forslag til resultat før dommerne treffer sin avgjørelse. Generaladvokatens forslag til avgjørelse er kun rådgivende, og den rettskildemessige vekten av forslagene er omdiskutert.<sup>14</sup> Det kan imidlertid ikke være tvilsomt at forslagene kan ha betydelig argumentasjonsverdi, og dermed ha betydning for EU-domstolens avgjørelse. Selv om EU-domstolen tilsynelatende ikke har delt generaladvokatens tilnærming eller vurderinger, gir forslagene under enhver omstendighet nyttige inntak til rettstilstanden da forslaget ble fremsatt, og EU-domstolens avgjørelse.

---

<sup>11</sup> EØS-rett (2011) s. 224 jf. s. 107

<sup>12</sup> Sak E-3/98 Herbert Rainford-Towning mot Liechtenstein avsn. 21

<sup>13</sup> Se forente saker E-9/07 og E-10/07 L'Oréal Norge AS m.fl. mot Per Aarskog AS m.fl. og Smart Club AS avsn. 31

<sup>14</sup> EØS-rett (2011) s. 135

Blant annet på grunn av rettssikkerhets- og effektivitetshensyn er alle EUs rettslige tekster gyldige i alle offisielle språk.<sup>15</sup> I denne fremstillingen vil den engelske versjonen av de rettslige tekstene bli brukt. Avgjørelser truffet av EU-domstolen er bare «autentiske» på prosessspråket, slik at andre språkversjoner av dommene i prinsippet er oversettelser.<sup>16</sup> I denne fremstillingen vil den engelske versjonen av dommene bli benyttet. Også når det gjelder dommer avsagt av EFTA-domstolen vil den engelske versjonen bli brukt. Til tross for dette språkvalget har det imidlertid gjennom arbeidet med avhandlingen ofte vært nødvendig å sammenligne ulike språkversjoner.<sup>17</sup>

Spørsmålet om det er EØS-rettslig adgang til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå er ikke rettslig avklart. Til tross for at spørsmålet inngår i den politiske diskusjonen om velferdsturisme i flere land, har det hverken vært oppe for nasjonale domstoler, eller for EU- eller EFTA-domstolen. Spørsmålet har heller ikke vært gjenstand for en grundig behandling i juridisk litteratur. Dette medfører at det er svært få autoritative rettskilder om dette spørsmålet. Det har på grunn av dette vært nødvendig å bruke kilder om tilgrensende spørsmål, og diskutere overføringsverdien av disse.

Det har også vært vanskelig å finne relevant litteratur om spørsmålet. Det vil naturlig nok være lite litteratur om et spørsmål som ikke har vært oppe for domstolene, men det har også vært vanskelig å finne relevant litteratur om tilgrensende spørsmål.

De spørsmål som ble drøftet av Brochmann-utvalget i utredningen «Velferd og migrasjon - den norske velferdsmodellens framtid»<sup>18</sup> har nær sammenheng med de spørsmål som drøftes i denne fremstillingen. Som begrunnelse for oppnevningen av utvalget ble det pekt på at økt migrasjon og internasjonal mobilitet krever økt kunnskap og bedre forståelse av sammenhengen mellom økt migrasjon og den fremtidige utviklingen av de norske velferdsordningene. Litt enkelt sagt gikk utvalgets mandat ut på å beskrive forholdet mellom den økte migrasjonen og norske velferdsordninger.<sup>19</sup> Eksportabilitet av ytelser er vurdert i flere sammenhenger, men de spørsmål som er gjenstand for behandling i denne avhandlingen er ikke vurdert. Det vil derfor falle utenfor rammene for fremstillingen å gi en nærmere behandling av denne utredningen.

---

<sup>15</sup> EØS-rett (2011) s. 44

<sup>16</sup> EØS-rett (2011) s. 236

<sup>17</sup> Om betydningen av flerspråklig het i EØS-retten se Arnesen (under publisering)

<sup>18</sup> NOU 2011: 7

<sup>19</sup> NOU 2011: 7 s. 32-33

Mangelen på autoritative rettskilder medfører at store deler av drøftelsene bygger på egne rettslige vurderinger og andre reelle hensyn. Disse vurderingene er ofte brukt i tillegg til kilder om tilgrensende spørsmål. I de tilfeller hvor det ikke foreligger noen autoritative kilder som kan brukes, kan imidlertid hele drøftelser bygge på rettslige vurderinger.

Det forhold at spørsmålet ikke er rettslig avklart kan på mange måter sies å gjøre spørsmålet enda mer interessant. Dette skyldes at det jo ikke er noe «riktig» svar på spørsmålet etter autoritative kilder. Mangelen på kilder har imidlertid gjort arbeidet med denne avhandlingen mer utfordrende. Til tross for at vurderingene og konklusjonene kanskje kan synes enkle og uproblematisk, har det på grunn av disse forhold krevd mye tid og arbeid å finne frem til dem.

#### **1.4 Den videre fremstilling**

I det følgende vil spørsmålet om det er adgang til å justere trygdeytelser til kostnadsnivå bli vurdert i forhold til de EØS-rettslige reglene om fri bevegelse av personer. Som nevnt vil vurderingene av dette spørsmålet ta utgangspunkt i reglene i trygdeforordningen. I kapittel 2 vil derfor denne forordningen bli nærmere behandlet. Forordningens artikkel 7 vil være særlig sentral her, men også andre bestemmelser av betydning vil bli gjennomgått.

Som det vil fremgå av denne drøftelsen, vil det for vurderingen av bestemmelsene i trygdeforordningen være nødvendig å trekke inn de generelle reglene om fri bevegelse av personer i EØS-avtalens hoveddel. Det vil i denne forbindelse først bli gitt en generell vurdering av hvordan en kjøpekraftsjustering stiller seg i forhold til disse reglene (kapittel 3). Deretter vil fire utvalgte trygdeytelser, to inntektsbaserte og to kostnadsbaserte, bli underkastet en nærmere vurdering (kapittel 4 og 5). Det vil deretter bli vurdert om kjøpekraftsjusteringer som utgjør en hindring for den frie bevegelse kan legitimeres (kapittel 6). Trygdeforordningen vil bli trukket inn i alle vurderingene, for hele tiden å klargjøre hvordan situasjonen stiller seg i forhold til denne. Avslutningsvis vil det i kapittel 7 bli gitt noen oppsummerende vurderinger, samt noen rettspolitiske betraktninger på bakgrunn av det som er kommet frem i de foregående drøftelsene.

## **2 BETYDNINGEN AV FORORDNING (EF) NR. 883/2004 OM KOORDINERING AV TRYGDEORDNINGER**

### **2.1 Innledning**

Forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger (trygdeforordningen) er sentral for de problemstillinger som drøftes i denne fremstillingen. Som navnet tilsier har forordningen kun til formål å koordinere allerede etablerte trygdeordninger. Dette innebærer at den gir regler som skal tilpasse ulike trygdeordninger til hverandre, med det formål å beskytte migranters posisjon i forhold til deres trygderettigheter.<sup>20</sup> Det er således ikke tale om noen harmonisering; det er opp til hver enkelt stat å utforme sine egne trygdeordninger.

Den tidligere trygdeforordningen fra 1971<sup>21</sup> ble endret og oppdatert flere ganger for å tilpasse den til utviklingen både på EU-nivå og i nasjonal lovgivning, noe som førte til et komplekst og vanskelig tilgjengelig regelverk. Formålet med forordningen fra 2004 var derfor å erstatte, modernisere og forenkle dette regelverket.<sup>22</sup> Det ble således ikke foretatt store materielle endringer med den nye forordningen. Dette innebærer at rettspraksis tilknyttet forordningen av 1971 også er av interesse ved diskusjonen av reglene i gjeldende forordning.<sup>23</sup>

I dette kapittelet vil det bli vurdert om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er forenlig med trygdeforordningens regler.

### **2.2 Trygdeforordningen artikkel 7**

#### **2.2.1 Innledning**

Etter trygdeforordningen artikkel 7 kan kontantytelser («cash benefits») som en EØS-borger har rettslig krav på i en EØS-stat ikke være gjenstand for noen «reduction», «amendment», «suspension», «withdrawal» eller «confiscation» begrunnet i at borgeren bor i en annen EØS-stat, med mindre en slik adgang følger av forordningen selv.<sup>24</sup> Denne bestemmelsen reiser dermed fire problemstillinger.

---

<sup>20</sup> Pennings (2010) s. 3

<sup>21</sup> Rfo 1408/1971/EØF

<sup>22</sup> Se denne forordningens forale punkt 3

<sup>23</sup> Se likevel kapittel 2.4 om diskusjonen av gjeldende forordning artikkel 65(2), og forholdet til denne bestemmelsens forgjenger i 1971-forordningen artikkel 71.

<sup>24</sup> Rfo 1408/1971/EØF hadde en lignende bestemmelse i artikkel 10, men i motsetning til artikkel 7 i gjeldende forordning var denne bestemmelsen begrenset til kun å gjelde for visse typer ytelser

Det første som må vurderes er hva som menes med kontantytelser («cash benefits»). Spørsmålet er om dette kun omfatter rene pengeytelser, eller om standardiserte utbetalinger som er ment å dekke kostnader også omfattes.

Den andre problemstillingen er om en kjøpekraftsjustering faller inn under noen av alternativene i bestemmelsen. Det er her uttrykkene «reduction» og «amendment» som vil være relevante å vurdere. Det må med andre ord vurderes hva som menes med disse uttrykkene. Spørsmålet er om en beregning av ytelsene i forhold til kostnadsnivået i landet der kostnadene pådras representerer en reduksjon eller endring, eller om en slik ordning kan anses som en justering av ytelsen.

For at bestemmelsen skal få anvendelse, kreves det for det tredje at tiltaket er gjennomført «on account of» det forhold at trygdemottakeren eller hans familiemedlemmer er bosatt i en annen stat enn rettighetslandet. Det er således nødvendig å vurdere hva som er den egentlige begrunnelsen for en ordning med kjøpekraftsjustering.

Som nevnt gjelder bestemmelsen i artikkel 7 kun dersom annet ikke følger av forordningen. Det er derfor også nødvendig å se om det finnes unntak fra bestemmelsen som er av relevans for spørsmålet.

### 2.2.2 Kontantytelser

Trygdeforordningen artikkel 7 gjelder bare for «cash benefits», eller kontantytelser. Det er derfor først nødvendig å vurdere hva som menes med dette uttrykket. Rene pengeytelser vil klart nok være omfattet. Spørsmålet er imidlertid om standardiserte utbetalinger som er ment å dekke bestemte kostnader også er det.

Vi kan ta barnetrygden som eksempel. Dette er en pengeytelse som utbetales til personer som har barn. Det følger av den norske barnetrygdloven § 1 første ledd at denne ytelsen skal bidra til å dekke utgifter ved forsørgelse av barn. Pengene ytes med andre ord for å dekke bestemte kostnader. Barnetrygden kan ses som en kontantytelse, fordi det faktisk utbetales et pengebeløp. Fordi beløpet er ment å dekke bestemte kostnader, er det imidlertid også mulig å hevde at det her ikke er tale om noen kontantytelse.

For velferdsytelser ved sykdom skiller trygdeforordningen mellom kontantytelser («cash benefits») og naturalytelser («benefits in kind»). Pennings definerer kontantytelser som ytelser som søker å erstatte inntekt ved sykdom.<sup>25</sup> Den norske sykepengeordningen i folketrygdloven

---

<sup>25</sup> Pennings (2010) s. 151

kapittel 8 kan således ses som et klart eksempel på en kontantytelse. Forordningens artikkel 1(va) definerer naturalytelser som ytelser som skal leveres, gjøres tilgjengelige, betales direkte, eller refundere utgifter til medisinsk behandling og produkter, samt tjenester tilknyttet slik behandling. Som eksempler på slike ytelser nevner Pennings medikamenter, sykehusopphold og rullestol.<sup>26</sup>

Det følger imidlertid av EU-domstolens praksis at en ytelse ikke nødvendigvis må være in natura for å bli karakterisert som en naturalytelse. Det uttales således i Vaassen-Göbbels-saken<sup>27</sup> at uttrykket naturalytelser klart nok ikke ekskluderer muligheten for at slike ytelser også kan omfatte utbetalinger til dekning av medisinske utgifter. Dette ble ansett for å være i samsvar med tolkningen av kontantytelser som hovedsakelig er ment å kompensere for inntektstap ved sykdom.

Det kan likevel tenkes tilfeller hvor utbetalinger til dekning av utgifter må bli å anse som kontantytelser. Molenaar-saken<sup>28</sup> gjaldt et ektepar som arbeidet i Tyskland, men som ble nektet omsorgspenger fordi de var bosatt i Frankrike. Spørsmålet Domstolen ble bedt om å ta stilling til var om det var i strid med retten til fri bevegelighet at personer som arbeidet, men ikke bodde i rettighetslandet, måtte betale bidrag uten å få utbetalt den aktuelle ytelse.

EU-domstolen vurderte først om den aktuelle ytelsen falt inn under den dagjeldende 1971-forordningens anvendelsesområde. Dette ble besvart bekreftende, da Domstolen fant at ytelsen, til tross for sine særtrekk, måtte anses som en ytelse ved sykdom etter forordningens artikkel 4(1)(a).<sup>29</sup>

Deretter måtte Domstolen ta stilling til om den aktuelle ytelse måtte karakteriseres som en kontantytelse eller en naturalytelse. Kategoriseringen var nødvendig fordi det bare er kontantytelser som kan eksporteres, slik at trygdemottakerne ikke ville ha krav på ytelsen dersom den måtte anses som en naturalytelse.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Pennings (2010) s. 151

<sup>27</sup> Sak C-61/65 G. Vaassen-Göbbels mot Management of Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf

<sup>28</sup> Sak C-160/96 Manfred Molenaar m.fl. mot Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg

<sup>29</sup> Sak C-160/96 Manfred Molenaar m.fl. mot Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg avsn. 19-25

<sup>30</sup> Dette fulgte for den aktuelle saken av Rfo 1408/1971/EØF artikkel 19(1) (a) og (b). Se nå EP/rfo 883/2004/EF artikkel 21(1).

I samsvar med avgjørelsen i Vaassen-Göbbels-saken kom Domstolen til at den delen av ytelsen som omfattet direkte utbetalinger eller refusjoner for medisinske utgifter falt inn under definisjonen av naturalytelser.<sup>31</sup>

Den aktuelle ytelsen omfattet imidlertid også dekning av kostnader knyttet til hjelp fra en tredjeperson. Til tross for at denne delen av ytelsen heller ikke var ment å dekke inntektstap, fant Domstolen at det forelå flere forhold som skilte den fra naturalytelser. For det første ble det pekt på at ytelsen var periodisk, og ikke tilknyttet bestemte utgifter. Beløpet som ble utbetalt var dessuten fast, slik at oppståtte utgifter ikke var bestemmende for ytelsens størrelse. Det ble også vist til at mottakeren i stor grad sto fritt i sin måte å bruke ytelsen på. Ytelsen ble derfor å karakterisere som en finansiell hjelp til å forbedre levestandarden til omsorgstrengende i sin helhet, ved å dekke de ekstra kostnadene som var en følge av deres tilstand. Domstolen fant derfor at den aktuelle ytelse måtte bli å anse som en kontantytelse.<sup>32</sup>

Restriksjonen i den aktuelle saken ble likevel ikke funnet å være i strid med EU-retten. Det ble blant annet pekt på at det ikke finnes noen EU-regel som krever at rettighetslandet foretar en vurdering av sannsynligheten for at trygdemottakeren vil få bruk for ytelsene før innkrevingen av bidrag.<sup>33</sup>

Pennings oppsummerer ut fra dette med at en ytelse må kategoriseres som en kontantytelse dersom det er tale om en utbetaling som ikke er ment å dekke utgiftene til en bestemt medisin eller tjeneste, men en økning i inntekten for å kjøpe slike forsyninger.<sup>34</sup>

Jeg er enig i at dette er en forsvarlig tolkning av uttrykket «cash benefits». Selv om hensikten med en ytelse er å dekke visse typer kostnader, er det vanskelig å karakterisere den som en naturalytelse når den ikke er ment å skulle dekke en bestemt tjeneste.

Som nevnt gjelder det som er sagt her om skillet mellom kontant- og naturalytelser kun for ytelser ved sykdom. Det må imidlertid være forsvarlig å gå ut fra at denne kategoriseringen må gjelde generelt. Det er ingenting som tilsier at kategoriseringen skal være forskjellig for ulike ytelser. Det skillet som er skissert ovenfor passer dessuten godt på de fleste ytelser. Vi kan derfor konkludere med at naturalytelser er ytelser som gis in natura, samt direkte betalinger og refusjoner av bestemte utgifter. Kontantytelser er betalinger som skal dekke et inn-

---

<sup>31</sup> Sak C-160/96 Manfred Molenaar m.fl. mot Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg avsn. 32

<sup>32</sup> Sak C-160/96 Manfred Molenaar m.fl. mot Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg avsn. 33-36. Se også sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg avsn. 48, hvor det vises til Molenaar-saken.

<sup>33</sup> Sak C-160/96 Manfred Molenaar m.fl. mot Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg avsn. 41-44

<sup>34</sup> Pennings (2010) s. 152



tektstap, samt betalinger for naturalytelser så lenge de ikke er ment å dekke bestemte kostnader.

Ut fra det skillet som her er skissert, må barnetrygden bli å anse som en kontantytelse. Selv om ytelsen er ment å dekke kostnader ved å forsørge barn, er ikke kostnadene så bestemte at det er naturlig å snakke om en naturalytelse. Det er mer nærliggende å se ytelsen som en økning i inntekten for å kunne dekke kostnadene ved det å ha barn.

### 2.2.3 «Reduction» og «Amendment»

Det sentrale tolkningsspørsmålet i vår sammenheng er hva som menes med uttrykkene «reduction» og «amendment». Spørsmålet som må vurderes er om en justering av trygdeytelser til kostnadsnivå vil representere en reduksjon eller endring.

Mens alternativet «amendment» kan vurderes i forhold til alle former for kjøpekraftsjusteringer, uavhengig av kostnadsnivå, vil alternativet «reduction» bare være relevant å vurdere der kostnadsnivået er lavere i det landet hvor kostnadene pådras enn i rettighetslandet. Da en reduksjon er en bestemt form for endring, må det imidlertid være forsvarlig å gå ut fra at vurderingen i slike tilfeller blir den samme uavhengig av hvilket alternativ som anvendes.

En kjøpekraftsjustering vil rent faktisk fremstå som en reduksjon i de tilfellene hvor kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras, er lavere enn i rettighetslandet.

Dette vil nok som oftest være tilfellet for norske trygdeytelser. I slike tilfeller vil en ordning med kjøpekraftsjustering innebære at det utbetales et lavere beløp. Ut fra dette perspektivet kan man således hevde at en slik ordning faller inn under bestemmelsens virkeområde.

Det er imidlertid også mulig å se en ordning med kjøpekraftsjustering fra et annet perspektiv. Meningen med en slik ordning er jo at man skal få like mye sett i forhold til de levekostnadene man har. Ut fra en slik synsvinkel vil ikke en kjøpekraftsjustering utgjøre noen reduksjon av ytelsen, fordi den kun medfører at alle trygdemottakere får «like mye for pengene» sett i forhold til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras.

Ved spørsmålet om kjøpekraftsjustering når kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras er høyere enn i rettighetslandet, må vurderingen ta utgangspunkt i uttrykket «amendment». Problemstillingene blir imidlertid de samme, og vi kan således bruke samme resonnement som ble brukt i forhold til spørsmålet om reduksjon. Da en oppjustering rent faktisk vil innebære at den utbetalte ytelsen endres, kan det hevdes at en slik ordning faller inn under forbudet. Man kan imidlertid også se en oppjustering som nettopp en justering av ytelsen, og da er det vanskelig å hevde at ytelsen endres. Dette viser at vi står overfor samme tolkningsproblem, uavhengig av hvilket alternativ i bestemmelsen som brukes.

En mulighet når det oppstår tolkningstvil er å sammenlikne ulike språkversjoner av forordningen.<sup>35</sup> «Amendment» betegnes som «ændres» i den danske versjonen, og som «modification» i den franske versjonen av forordningen. Uttrykkene som benyttes i de ulike språkversjonene er dermed ganske like. De momenter det er redegjort for ovenfor kan anvendes også i forhold til disse versjonene.

Det kan imidlertid hevdes at det vil være lettere å betegne en kjøpekraftsjustering som en «modification» enn som en endring. Dette vises ved at det fremstår som noe mer naturlig å si at ytelsen modifiseres, slik at den samsvarer med kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Men også her kan det hevdes at det ikke er tale om noen «modification», fordi ordningen kun har til formål å stille alle mottakere likt i forhold til kostnadsnivå.

Vi ser etter dette at sammenlikning av ulike språkversjoner kompliserer snarere enn å oppklare tolkningsspørsmålet i dette tilfellet. Ordlyden mister dermed noe av sin vekt. Når det foreligger nyanseforskjeller mellom ulike språkversjoner, er meningen med bestemmelsen viktigere enn en ren ordlydstolkning.<sup>36</sup>

Formålet med bestemmelsen i trygdeforordningen artikkel 7 er å hindre forskjellsbehandling mellom trygdemottakere avhengig av hvilket land de bor i. Dette bringer oss imidlertid ikke nærmere noen løsning på spørsmålet om en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er i strid med bestemmelsen. Det leder oss bare tilbake til synspunktet om relativitet. Om en ordning med kjøpekraftsjustering innebærer en forskjellsbehandling eller ikke avhenger av hva man ser den som en reduksjon eller endring i forhold til. Det er imidlertid store forskjeller mellom de ulike trygdeytelsene når det gjelder formål og funksjoner. Om en kjøpekraftsjustering skal ses som en reduksjon eller endring, vil derfor kunne variere mellom ulike trygdeytelser. Dette gjør det vanskelig å gi et entydig svar på om en slik ordning vil utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7.

#### 2.2.4 Begrunnelsen for ordningen

Det forhold at det foreligger en «reduction» eller «amendment» vil uansett ikke være ensbetydende med at ordningen er i strid med artikkel 7. Dersom en kjøpekraftsjustering må anses for å utgjøre en slik «reduction» eller «amendment», krever bestemmelsen nemlig at denne reduksjonen eller endringen skjer «on account of» det forhold at trygdemottakeren eller hans familie er bosatt i et annet land enn rettighetslandet. I den danske versjonen heter det at tilta-

---

<sup>35</sup> EØS-rett (2011) s. 44-45

<sup>36</sup> EØS-rett (2011) s. 45

ket ikke må skje «med den begrundelse» at trygdemottakeren eller hans familiemedlemmer bor i en annen stat. Poenget med bestemmelsen er jo å fremme retten til fri bevegelighet. Den skal hindre at personer som ikke bor i rettighetslandet får en dårligere ytelse nettopp fordi de bor i et annet land.

Fordi en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser bare vil ha betydning for personer som oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet, kan det virke nærliggende å hevde at den omfattes av bestemmelsen. En slik betraktning ser imidlertid bort fra at en kjøpekraftsjustering ikke er direkte begrunnet i at mottaker eller hans familiemedlemmer oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet. Den egentlige begrunnelsen for en slik ordning er at kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras er et annet enn i rettighetslandet. Det er således ulikheter i kostnadsnivå, ikke hvor trygdemottaker eller hans familiemedlemmer oppholder seg, som begrunner en slik ordning.

Poenget kan belyses med et enkelt eksempel. Vi kan tenke oss at trygdemottakeren (eller hans familiemedlemmer) oppholder seg i et land med samme kostnadsnivå som i rettighetslandet. Det vil dermed ikke være behov for å kjøpekraftsjustere denne mottakerens ytelse, fordi han vil ha de samme kostnadene som han ville ha hatt dersom han hadde oppholdt seg i rettighetslandet. Han vil derfor få utbetalt samme beløp som trygdemottakere som oppholder seg i rettighetslandet. Poenget er at ytelsen til denne trygdemottakeren ikke blir kjøpekraftsjustert, selv om han oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet.

Fordi den direkte begrunnelsen for en ordning med kjøpekraftsjustering ikke ligger i at trygdemottakeren eller hans familiemedlemmer oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet, men heller i kostnadsnivået i dette landet, vil en slik ordning ikke falle direkte inn under ordlyden i bestemmelsen. Spørsmålet som må vurderes er om en slik ordning kan likestilles med tiltak som er begrunnet i at trygdemottakeren eller hans familiemedlemmer oppholder seg utenfor rettighetslandet.

Til tross for at en ordning med kjøpekraftsjustering ikke er direkte begrunnet i oppholdsstedet, kommer vi ikke utenom at det er en nær sammenheng mellom kjøpekraftsjustering og opphold i et annet land enn rettighetslandet. Det er jo bare trygdemottakere (eller deres familiemedlemmer) som oppholder seg utenfor rettighetslandet som vil bli berørt av en slik ordning. Selv om det er kostnadsnivået, og ikke oppholdslandet, som er bestemmende for om ytelse blir kjøpekraftsjustert eller ikke, blir den faktiske konsekvens at det er ytelsene til vandrende arbeidstakere som blir justert. Dessuten er hensikten med bestemmelsen nettopp å hindre at trygdemottakere som ikke oppholder seg i rettighetslandet får en ytelse som dekker annerledes enn ytelsen trygdemottakere som oppholder seg i rettighetslandet gjør. Selv om en ordning med kjøpekraftsjustering ikke er direkte begrunnet i oppholdsland, er det dette som vil

være realiteten dersom man kommer til at en slik ordning innebærer en «reduction» eller «amendment».

Denne drøftelsen viser at bestemmelsen åpner for flere tolkninger, og at det ikke er gitt hvilken tolkning som er den riktige. Den nære sammenhengen mellom en ordning med kjøpekraftsjustering og opphold utenfor rettighetslandet medfører at jeg, under tvil, har kommet til at en ordning med kjøpekraftsjustering kan likestilles med tiltak som er begrunnet i at trygdemottakeren eller hans familiemedlemmer oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet.

Som nevnt er det kjøpekraftsjusteringer basert på nasjonale indekser som er temaet for denne avhandlingen. Det kan imidlertid diskuteres om situasjonen ville ha blitt en annen dersom ordningen med kjøpekraftsjustering var utformet på en slik måte at den også åpnet for justeringer internt i ett og samme land. Som vist ovenfor var det den nære sammenhengen mellom en ordning med kjøpekraftsjustering og opphold i et annet land enn rettighetslandet som ble utslagsgivende for konklusjonen om at en slik ordning vil bli omfattet av bestemmelsen. Dersom ordningen også legger opp til nasjonale justeringer, vil det ikke nødvendigvis være tale om opphold i et annet land enn rettighetslandet. I slike tilfeller vil man bare kunne bygge på den egentlige begrunnelsen for ordningen, nemlig variasjoner i kostnadsnivå. Det vil ikke være noen forhold som tilsier at ordningen bør likestilles med tiltak som er begrunnet i oppholdslandet. Nasjonale justeringer vil etter dette ikke bli omfattet av bestemmelsen i trygdeforordningen artikkel 7.

Dette innebærer at anvendelsen av trygdeforordningen artikkel 7 vil være avhengig av om ordningen med kjøpekraftsjustering åpner for nasjonale justeringer eller ikke. Dette kan føre til at statene får mulighet til å tilpasse nasjonale ordninger i forhold til internasjonale forhold på en slik måte som passer dem best. Trygdeforordningen har imidlertid som nevnt kun til formål å koordinere allerede etablerte trygdeordninger. Fordi forordningen på denne måten er nøytral i forhold til utformingen av nasjonale trygdeordninger, står ikke EØS-retten i veien for slike konsekvenser.

#### 2.2.5 «Unless otherwise provided for by this Regulation...»

Som nevnt gjelder bestemmelsen i trygdeforordningen artikkel 7 bare dersom annet ikke følger av forordningen. Det er derfor nødvendig å vurdere om det finnes unntaksbestemmelser av betydning for problemstillingen som her drøftes.

Unntak fra bestemmelsen i artikkel 7 finnes i forordningens avsnitt III. Eksempler er bestemmelsene om arbeidsledighetstrygd i kapittel 6, familieytelser i kapittel 8 og særlige ikke-bidragspliktige kontantytelser i kapittel 9. Alle disse unntakene og begrensningene gjelder imidlertid i forhold til spørsmålet om man har krav på å motta ytelsene. Da retten til ytelser i

denne fremstillingen allerede er forutsatt, er det diskuterbart om disse bestemmelsene i det hele tatt vil være relevante. Jeg har funnet at to bestemmelser, artikkel 67 og 65, kanskje kan ha en viss relevans for spørsmålet. Disse bestemmelsene vil derfor bli vurdert nedenfor.

### **2.3 Trygdeforordningen artikkel 67**

Trygdeforordningen artikkel 67 gjelder familieytelser til familiemedlemmer som ikke er bosatt i rettighetslandet. Det følger av denne bestemmelsen at man har rett til familieytelser i samsvar med lovgivningen i rettighetslandet, også for familiemedlemmer som bor i et annet land, «as if» de var bosatt i rettighetslandet.

Pennings uttaler at det med uttrykket «as if» de var bosatt i rettighetslandet, siktes til bostedsbetingelser i nasjonale ordninger.<sup>37</sup> Hensikten med bestemmelsen er å hindre en stat i å la retten til og størrelsen på familieytelsene være avhengig av om arbeidstakerens familie er bosatt i rettighetslandet, slik at arbeidstakerne ikke blir «deterred from exercising their right to freedom of movement».<sup>38</sup>

Spørsmålet som drøftes her er imidlertid ikke om bosted kan stilles som vilkår for å motta en ytelse, men om det kan brukes som begrunnelse for å justere ytelsen til kostnadsnivå. Spørsmålet er således om uttrykket «as if» de var bosatt i rettighetslandet også innebærer at det ikke vil være tillatt å justere trygdeytelser til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Det kan her hevdes at man ikke vil motta samme ytelse «as if» man var bosatt i rettighetslandet dersom ytelsen kjøpekraftsjusteres. Synspunktet her er at man får utbetalt et annet beløp, og at man derfor ikke behandles «as if» man hadde bodd i rettighetslandet.

På den annen side kan det imidlertid hevdes at ytelsen bare blir justert til kostnadsnivå, og at det derfor fremdeles er tale om den samme ytelse. Poenget her er at bostedet ikke medfører at man mister retten til ytelse, men bare at den blir justert slik at man får like mye for pengene som hvis man hadde bodd i rettighetslandet. Ut fra et slikt perspektiv mottar man ytelser «as if» man var bosatt i rettighetslandet. Dette poenget kommer enda tydeligere frem dersom det er tale om kjøpekraftsjusteringer internt i ett og samme land.

Det er vanskelig å si hvilken synsmåte som er den riktige. Ut fra en tolkning basert på bestemmelsens ordlyd og formål kan begge de nevnte synsmåter forsvares. Vi står således overfor de samme tolkningsproblemene som ved vurderingen av om en kjøpekraftsjustering utgjør en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7. Det er derfor nærlig-

---

<sup>37</sup> Pennings (2010) s. 218

<sup>38</sup> Sak E-3/05 EFTA Surveillance Authority mot Norge avsn. 47. Det vil bli nærmere redegjort for denne saken i kapittel 5.1.2 og 6.1.

gende å trekke den slutning at løsningen må bli den samme. Dersom en justering kan sies å utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter artikkel 7, vil den også være i strid med artikkel 67.

## **2.4 Trygdeforordningen artikkel 65**

Trygdeforordningen artikkel 65 gjelder arbeidsløse som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet under sitt siste arbeid. Bestemmelsens første ledd, som gjelder personer som er delvis eller periodevis arbeidsløse, tilsvarer bestemmelsen i artikkel 67. Disse trygdemottakerne skal motta ytelser fra rettighetslandet «as if» de var bosatt i dette landet. De vurderingene som er gjort i forbindelse med artikkel 67 må dermed også få anvendelse her.

Helt arbeidsløse personer, som under sitt siste arbeid var bosatt i et annet land enn rettighetslandet, og som fortsetter å bo der, skal motta ytelse fra bostedslandet. Den trygdede kan, «as a supplementary step», henvende seg til rettighetslandet. Det følger imidlertid av artikkel 56(1) i gjennomføringsforordningen<sup>39</sup> at denne tilleggsmuligheten bare gjelder i forhold til å søke nytt arbeid, ikke i forhold til å motta trygdeytelser.

Før trygdeforordningen av 2004 trådte i kraft, ble situasjonen til arbeidsløse som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet under sitt siste arbeid regulert av 1971-forordningen artikkel 71(1). EFTA-domstolens avgjørelse i Jonsson-saken<sup>40</sup> gjaldt artikkel 71(1)(b), som omhandlet arbeidsløse som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet, men som ikke var grensearbeidere. Saken gjaldt en svensk statsborger som bodde i Sverige, men som jobbet for et norsk selskap på Svalbard. Da han ble arbeidsløs, søkte han om arbeidsledighetstrygd i Norge. Han fikk imidlertid avslag, fordi han ikke oppholdt seg i landet.<sup>41</sup>

EFTA-domstolen uttalte at artikkel 71(1)(b) i 1971-forordningen var ment å skulle sikre at arbeidsløse som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet mottok trygdeytelser under de mest gunstige forhold for å søke nytt arbeid. Dette ble gjort ved at de trygdede etter denne bestemmelsen kunne velge om de ville motta trygdeytelser fra rettighets- eller oppholdslandet.<sup>42</sup> Domstolen kom derfor til at den nasjonale lovgivningen ikke var i samsvar med denne bestemmelsen når den påla arbeidsledige «a requirement of actual presence» i rettighetslandet for å få rett til arbeidsledighetstrygd. Det ble pekt på at et slikt krav ville medføre at det valget arbeidsledige hadde etter artikkel 71(1)(b) ville bli «seriously compromised and rendered nu-

---

<sup>39</sup> EP/Rfo 987/2009/EF

<sup>40</sup> Sak E-3/12 Den norske stat v/Arbeidsdepartementet mot Stig Arne Jonsson

<sup>41</sup> Jonsson oppholdt seg i Norge i de periodene han arbeidet, og reiste tilbake til Sverige når han hadde fri. Han ble derfor ikke ansett som en grensearbeider.

<sup>42</sup> Sak E-3/12 Den norske stat v/Arbeidsdepartementet mot Stig Arne Jonsson avsn. 63

gatory, as it will deter the person concerned from returning to his State of residence». Det ville dessuten bli «unduly difficult» for den arbeidsledige å søke nytt arbeid i en annen EØS-stat.<sup>43</sup>

Som nevnt gjaldt artikkel 71(1)(b) ikke for grensearbeidere. I Miethe-saken<sup>44</sup> uttalte imidlertid EU-domstolen at valget i artikkel 71(1)(b) i unntakstilfeller også kunne få anvendelse for grensearbeidere. Etter artikkel 71(1)(a)(ii) skulle helt arbeidsløse grensearbeidere som hovedregel motta ytelse fra bostedslandet. EU-domstolen uttalte at denne bestemmelsen bygget på en presumsjon om at arbeidssøkeren ville ha de mest gunstige forhold for å søke arbeid i dette landet. Det ble imidlertid fremhevet at dette ikke ville være tilfelle hvor den arbeidsløse hadde beholdt personlige og forretningsmessige forbindelser til rettighetslandet som var av en slik karakter at han hadde bedre mulighet for å finne nytt arbeid i dette landet. I slike tilfeller måtte vedkommende falle inn under artikkel 71(1)(b), og ville følgelig kunne velge om han ville motta ytelse fra rettighets- eller oppholdslandet.<sup>45</sup>

Artikkel 65(2) i gjeldende forordning skiller seg fra artikkel 71 i 1971-forordningen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om EU- og EFTA-domstolens tolkninger av den sistnevnte bestemmelsen fortsatt har relevans. I Jeldes-saken<sup>46</sup> ble EU-domstolen bedt om å ta stilling til om avgjørelsen i Miethe-saken har betydning for tolkningen av artikkel 65(2). Saken gjaldt tre arbeidsløse grensearbeidere, som hadde arbeidet i Nederland. De ble imidlertid nektet arbeidsledighetstrygd fra Nederland, fordi de var bosatt i andre land.

EU-domstolen kom til at artikkel 65(2) i gjeldende forordning ikke gir noen rett til å motta arbeidsledighetstrygd fra rettighetslandet. Det ble pekt på at den retten som ble innfortolket i 1971-forordningen artikkel 71(1)(a)(II) i Miethe-saken ikke fremgår av ordlyden i gjeldende forordning artikkel 65(2). Det ble fremhevet at gjeldende bestemmelse gir uttrykk for en plikt til å motta ytelser fra bostedslandet, ikke noen rett.<sup>47</sup> Fordi trygdeforordningen ble vedtatt etter Miethe-avgjørelsen i tid, kunne lovgiver, hvis dette var ønskelig, etter EU-domstolens syn ha utformet artikkel 65(2) slik at fortolkningen av 1971-forordningen artikkel 71 i Miethe-saken ble «fully and clearly» integrert. Dette ble ikke gjort, og EU-domstolen fant derfor at mangelen på en uttrykkelig fastsettelse av en rett til å motta arbeidsledighetstrygd fra rettighetslandet «indicates that the legislature deliberately intended to restrict the taking into

---

<sup>43</sup> Sak E-3/12 Den norske stat v/Arbeidsdepartementet mot Stig Arne Jonsson avsn. 72

<sup>44</sup> Sak C-1/85 Horst Miethe mot Bundesanstalt für Arbeit

<sup>45</sup> Sak C-1/85 Horst Miethe mot Bundesanstalt für Arbeit avsn. 17-18

<sup>46</sup> Sak C-443/11 F. P. Jeldes m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

<sup>47</sup> Sak C-443/11 F. P. Jeldes m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen avsn. 31

account of Miethe, by providing only a supplementary possibility for the worker concerned to register

as a person seeking employment with the services of that Member State in order to obtain additional assistance in finding new employment.»<sup>48</sup>

Det er etter dette klart at 1971-forordningens artikkel 71, og fortolkningene av denne, ikke lenger har betydning for helt arbeidsløse personer som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet under sitt siste arbeid, og som fortsetter å bo der. Dette følger av at disse personene etter gjeldende forordning artikkel 65(2) skal motta arbeidsledighetstrygd fra bostedslandet, og kun kan henvende seg til rettighetslandet i forhold til å søke nytt arbeid. Uttalelsene i Jons-son- og Miethe-sakene vil derfor ikke ha noen betydning for tolkningen av denne bestemmelsen.

Dette innebærer at spørsmålet om kjøpekraftsjustering ikke vil være relevant i de tilfellene som reguleres av trygdeforordningen artikkel 65(2). Dette følger av at helt arbeidsløse personer som var bosatt i et annet land enn rettighetslandet under sitt siste arbeid, og som fortsatt er bosatt der, skal motta ytelse fra bostedslandet, og de vil derfor ikke ha mulighet til å eksportere ytelser fra rettighetslandet. Spørsmålet om kjøpekraftsjustering vil, som vi har sett, fortsatt være relevant for personer som faller inn under artikkel 65(1). Dessuten vil spørsmålet være aktuelt for personer som faller inn under artikkel 64, som omhandler flytting til et annet land for å søke arbeid der, så lenge vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt. Ved behandlingen av arbeidsledighetstrygd forutsettes det i den videre fremstillingen at den aktuelle situasjon er omfattet av en av disse bestemmelsene.

## **2.5 Trygdeforordningen artikkel 4**

De foregående drøftelsene viser at det er problematisk å vurdere om en kjøpekraftsjustering vil være i overensstemmelse med trygdeforordningen artikkel 7, 67 og 65(1). Det kan derfor være nødvendig å søke hjelp i en mer generell bestemmelse. Forordningens artikkel 4 er en slik bestemmelse, og bestemmelsene som er drøftet foran kan således ses som *lex specialis* i forhold til denne.

Etter trygdeforordningen artikkel 4 har alle personer som er omfattet av forordningen rett til «same benefits» og skal ha «same obligations» i henhold til en EØS-stats lovgivning som

---

<sup>48</sup> Sak C-443/11 F. P. Jeltens m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen avsn. 32



vedkommende stats egne borgere.<sup>49</sup> Denne bestemmelsen sikrer dermed likebehandling mellom alle EØS-borgere uavhengig av nasjonalitet, med mindre annet følger av forordningen.<sup>50</sup>

Bestemmelsen omfatter forbud både mot direkte og indirekte forskjellsbehandling med grunnlag i nasjonalitet. Direkte forskjellsbehandling går ut på ulik, og som regel dårligere, behandling av en person direkte begrunnet i nasjonalitet. Indirekte forskjellsbehandling foreligger når en ordning er tilsynelatende nøytral i forhold til nasjonalitet, men i praksis er mer ufordelaktig for personer med en annen nasjonalitet. Skillet mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling er viktig fordi det, i hvert fall etter gammel lære, bare er indirekte forskjellsbehandlende tiltak som kan legitimeres av allmenne, objektive hensyn.<sup>51</sup>

Dersom vi forutsetter at en ordning med kjøpekraftsjustering er et uttrykk for forskjellsbehandling, må denne anses for å være indirekte. Dette skyldes at en slik ordning ikke er direkte begrunnet i nasjonalitet. Om en ytelse skal kjøpekraftsjusteres bestemmes ikke ut fra hvilken nasjonalitet vedkommende trygdemottaker har, men ut fra kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Som nevnt er det imidlertid en nær sammenheng mellom en ordning med kjøpekraftsjustering og oppholdsland, og det er derfor nærliggende å forutsette at en slik ordning i praksis vil ramme borgere av en annen stat i større grad enn borgere av rettighetslandet.

Til tross for dette er det imidlertid som nevnt vanskelig å si generelt om en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser i det hele tatt innebærer en forskjellsbehandling. Som vi har sett vil vurderingen av uttrykkene «reduction» og «amendment» i artikkel 7 være relative, avhengig av hva ytelsen anses å være en reduksjon eller endring i forhold til. Dette synspunktet får også anvendelse i forhold til uttrykket «same benefits» i artikkel 4. Det kan her på den ene side hevdes at ytelsen ikke vil være den samme dersom den kjøpekraftsjusteres. På den annen side er jo formålet med en slik ordning at man skal få «like mye» sett i forhold til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadsnivået pådras. Ut fra et slikt perspektiv kan det derfor hevdes at ytelsen vil være den samme, selv om den kjøpekraftsjusteres. Vi ser etter dette at bestemmelsen ikke gir så mye mer hjelp i forhold til å besvare spørsmålet om en kjøpekraftsjustering er i samsvar med trygdeforordningen.

---

<sup>49</sup> En lignende bestemmelse finnes i EP/Rfo 492/2011/EU artikkel 4(2), hvor det heter at alle arbeidstaker skal «enjoy the same tax and social advantages» som nasjonale arbeidstakere.

<sup>50</sup> Rfo 1408/1971/EØF hadde en tilsvarende bestemmelse i artikkel 3, men denne var begrenset til personer bosatt i en EØS-stat.

<sup>51</sup> Se Pennings (2010) s. 113-114 og Barnard (2013) s. 246-247

## 2.6 Nemec-saken

EU-domstolen har flere ganger diskutert forholdet mellom trygdeforordningens regler og reglene i TEUF om fri bevegelighet. Det mest interessante eksempelet i vår sammenheng er kanskje Nemec-saken.<sup>52</sup> Fabien Nemec hadde etter fransk lov krav på erstatning som følge av at han hadde arbeidet med asbest. Etter fransk lov skulle erstatningen beregnes med grunnlag i lønnen de siste tolv måneder. Virksomheten Nemec hadde arbeidet for var imidlertid blitt nedlagt, og Nemec hadde derfor de siste ti årene arbeidet i Belgia. Ved beregningen av erstatningen tok de franske trygdemyndighetene utgangspunkt i lønnen fra de siste tolv månedene Nemec hadde arbeidet i Frankrike. Nemec mente imidlertid at det måtte tas utgangspunkt i den senere, og vesentlig høyere, lønnen fra Belgia. Spørsmålet i saken var om det var i strid med trygdeforordningen av 1971 og det generelle prinsippet om fri bevegelighet ikke å ta hensyn til den belgiske lønnen.

Domstolen uttalte at det var ubestridt at nasjonal lovgivning som den foreliggende kunne diskriminere vandrende arbeidstakere i forhold til de arbeidstakere som kun hadde arbeidet i én medlemsstat. Dette viste seg for Nemec, ved at det i motsetning til andre arbeidstakere som kun hadde arbeidet i Frankrike, ikke ble tatt hensyn til hans siste reelle lønn, men en lønn som lå langt tilbake i tid.<sup>53</sup>

Etter 1971-forordningen artikkel 58 første ledd skulle man, ved beregning av kontantytelser som bygget på gjennomsnittsinntekt eller en gjennomsnittlig bidragsbasis, bestemme dette gjennomsnittet kun ut fra inntekt og bidrag som var betalt etter rettighetslandets lovgivning.<sup>54</sup> EU-domstolen uttalte imidlertid at denne bestemmelsen ikke var i strid med retten til fri bevegelighet. Dette skyldtes at forpliktelsen til ikke å stille vandrende arbeidstakere dårligere enn nasjonale arbeidstakere kun innebærer at ytelsene skal være de samme for den vandrende arbeidstaker «as they would have been if he had not availed himself of his right to free movement».<sup>55</sup> Dette innebar, ifølge Domstolen, at lønnen opptjent i rettighetslandet (i denne saken Frankrike) måtte bli «updated and revalorised so as to correspond to the pay the person concerned might reasonably have been able to earn had he continued to work in the Member State in question».<sup>56</sup> Dette resultatet var i samsvar med resultatet i Lafuente Nieto-, Naranjo Arjona- og Grajera Rodríguez-sakene.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est

<sup>53</sup> Sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est avsn. 39-40

<sup>54</sup> Denne bestemmelsen tilsvarer EP/Rfo 883/2004/EF artikkel 21 annet ledd.

<sup>55</sup> Sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est avsn. 41

<sup>56</sup> Sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est avsn. 42

<sup>57</sup> Se sak C-251/94 Eduardo Lafuente Nieto mot Instituto Nacional de la Seguridad Social m.fl., forente saker C-31/96, C-32/96 og C-33/96 Antonio Naranjo Arjona m.fl. mot Instituto Nacional de la Seguridad Social m.fl., og sak C-153/97 Aristóteles Grajera Rodríguez mot Instituto Nacional de la Seguridad Social m.fl.

Det interessante er generaladvokat Juliane Kokotts forslag til avgjørelse.<sup>58</sup> Hun peker på at Nemec-saken skiller seg fra de andre nevnte sakene ved at Nemec kun hadde krav på ytelse i opprinnelseslandet (Frankrike), og ikke i den medlemsstat hvor han senest hadde arbeid (Belgia). Det seneste arbeidsforholdet til arbeidstakerne i de andre sakene ble dermed tatt med som grunnlag for den faktiske rett til pensjonsytelsene. Kokott påpekte at det må anses som umulig å foreta en hypotetisk antakelse av hvordan den seneste franske lønn ville blitt for Nemec, sett hen til de utallige muligheter det lange tidsrommet åpnet for.<sup>59</sup>

Kokott fremhevet at den aktuelle bestemmelsen i trygdeforordningen normalt vil føre til at det er den tidsmessige seneste lønn som vil bli lagt til grunn. Nemecs situasjon ble således ansett for å være atypisk, slik at bestemmelsen ikke kunne komme til anvendelse uten å være i strid med prinsippet om fri bevegelighet.<sup>60</sup> I en slik situasjon mente Kokott at «adjustment, as required, to the level of pay in the place of residence should therefore be possible».<sup>61</sup> Kokott åpnet således for en justering av trygdeytelser i forhold til lønnsnivået i oppholdslandet.

Det må imidlertid tas i betraktning at saken ikke direkte gjaldt det samme spørsmålet som diskuteres her. Det kommer av at vurderingen i Nemec-saken knytter seg til spørsmålet om hvor stor ytelse man har rett til å få. Selv om det også i denne saken var tale om beregning av ytelse, hadde denne beregningen i større grad sammenheng med selve retten til ytelse. Ved spørsmålet om kjøpekraftsjustering er det derimot på det rene hvor stor ytelse man har rett på. Det kan derfor diskuteres hvor stor overføringsverdi denne saken har i forhold til det som her vurderes. Dersom synspunktene skal få anvendelse i vurderingen av spørsmålet om rett til ytelse, må det imidlertid kunne legges til grunn at de også må gjelde når en slik rett foreligger. Det kan med andre ord hevdes at det må være forsvarlig å anlegge en «fra det mer til det mindre»-betraktning.

Som nevnt valgte Domstolen uansett ikke å følge generaladvokatens innstilling. I stedet for å justere den belgiske lønnen i forhold til fransk lønnsnivå slik Kokott foreslo, valgte EU-domstolen å følge i samme spor som Lafuente Nieto-, Naranjo Arjona- og Grajera Rodríguez-

---

<sup>58</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i Sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est

<sup>59</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est avsn. 56-58

<sup>60</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est avsn. 70

<sup>61</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-205/05 Fabien Nemec mot Caisse régionale d'assurance du Nord-Est avsn. 80

sakene, ved å justere den franske lønnen i forhold til hva Nemec ville ha tjent dersom han hadde jobbet i samme stilling mv. i Frankrike som han gjorde i Belgia.

Det er synd at EU-domstolen ikke vurderte Kokotts poeng om at det lange tidsrommet åpnet for flere mulige hendelsesforløp. Det forhold at det hadde gått lang tid gjorde at det ville ha vært vanskelig å angi hvilken lønn Nemec ville ha hatt dersom han hadde oppholdt seg i Frankrike. Ut fra en slik betraktning fremstår en justering av ytelsen som en nærliggende løsning. Fordi synspunktet ikke er nevnt i dommen, har generaladvokatens uttalelse imidlertid liten rettskildemessig vekt.

Den rettskildemessige vekten av generaladvokatens uttalelse svekkes enda mer av at EU-domstolen også senere har valgt å holde fast på linjen som ble fulgt i Nemec-saken. Bergström-saken<sup>62</sup> gjaldt beregning av foreldrepenger til en svensk statsborger som hadde arbeidet i Sveits. Også her var spørsmålet om det var i strid med EU-retten ikke å ta hensyn til arbeidsforholdet i Sveits ved beregningen av ytelsen.<sup>63</sup> Etter en fortolkning av avtalen med Sveits kom Domstolen i denne saken til at det er i strid med prinsippet om fri bevegelighet å kreve at personer som har arbeidet i et annet land også må ha tilbakelagt en forsikringsperiode i opprinnelseslandet for å få rett til ytelse.<sup>64</sup> På samme måte som i Nemec-saken uttalte Domstolen at det ved beregningen av ytelsen skal ses hen til hva en sammenlignbar svensk arbeider i samme stilling mv. ville ha fått.<sup>65</sup>

Vi ser etter dette at EU-domstolen ikke har diskutert muligheten for justering av ytelsene i disse sakene, selv om dette kan ses som en nærliggende løsning. Det kan uansett være verdt å merke seg at muligheten for en slik ordning har vært diskutert, selv om det bare er i en uttalelse fra generaladvokaten.

## **2.7 Veien videre**

Drøftelsene i dette kapittelet viser at det er vanskelig å si om en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er i samsvar med trygdeforordningens regler. Det er tolkningsproblemer knyttet til alle de bestemmelsene som er vurdert, og i den saken som er mest relevant fra rettspraksis er en slik ordning bare nevnt i generaladvokatens forslag til avgjørelse. For de bestemmelsene som er vurdert synes det avgjørende å være om en ordning med kjøpekrafts-

---

<sup>62</sup> Sak C-257/10 Försäkringskassan mot Elisabeth Bergström

<sup>63</sup> Spørsmålet endres ikke av det forhold at Sveits ikke er med i EU, da EU har en egen avtale med Sveits om fri bevegelighet.

<sup>64</sup> Sak C-257/10 Försäkringskassan mot Elisabeth Bergström avsn. 41-44

<sup>65</sup> Sak C-257/10 Försäkringskassan mot Elisabeth Bergström avsn. 52

justering kan sies å utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter artikkel 7. Drøftelsene ovenfor viser imidlertid at det er vanskelig å gi et klart svar på dette spørsmålet.

Det er derfor nødvendig å gå et skritt videre. Trygdeforordningen står som vedlegg til EØS-avtalen, og bygger på bestemmelser i denne avtalens hoveddel. Det vil derfor i det følgende bli vurdert om en ordning med kjøpekraftsjustering er i strid med reglene i EØS-avtalens hoveddel, nærmere bestemt om den vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer.

Dersom en ordning med kjøpekraftsjustering ikke kan sies å utgjøre en hindring for den frie bevegelse, må dette kunne sies å tale for at det heller ikke vil være tale om noen «reduction» eller «amendment». Dersom en slik ordning utgjør en hindring for den frie bevegelse, må det vurderes om denne hindringen kan legitimeres. Utfallet av denne vurderingen vil også ha stor betydning for vurderingen av om det foreligger en «reduction» eller «amendment», eller ikke.

Vurderingen av reglene i EØS-avtalens hoveddel inngår derfor som en integrert del av vurderingene av om det foreligger en «reduction» eller «amendment». Spørsmålet om det foreligger en «reduction» eller «amendment» vil derfor fortløpende bli trukket inn gjennom hele vurderingen av reglene i EØS-avtalens hoveddel, for hele tiden å vise hvilken betydning denne vurderingen har for spørsmålet.

### **3 GENERELT OM KJØPEKRAFTSJUSTERINGER AV TRYGDEYTELSER SOM EN HINDRING FOR DEN FRIE BEVEGELIGHET**

#### **3.1 Innledning. Generelt om fri bevegelse og hindringsvurderingen**

De fire friheter innebærer at det skal være fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital. Dette er viktige byggeklosser for å realisere målsettingen om å skape et europeisk marked med de samme karakteristikkene som et hjemmemarked. Poenget er å skape et felles europeisk marked som kan gi grunnlag for økt vekst og integrasjon.<sup>66</sup>

Fri bevegelse for arbeidstakere er hjemlet i EØS-avtalen artikkel 28.<sup>67</sup> Denne bestemmelsens første ledd hjemler en generell rett for alle arbeidstakere til å bevege seg fritt innen EØS-området. Annet ledd forbyr forskjellsbehandling grunnet i nasjonalitet, mens tredje ledd nevner en del spesifikke rettigheter.<sup>68</sup>

En kjøpekraftsjustering av trygdeytelser vil nettopp ha betydning for EØS-borgere som benytter sin rett til fri bevegelse. Poenget med en slik ordning er jo å tilpasse utbetalingen av trygdeytelser til forholdene i det landet arbeidstakeren eller hans familiemedlemmer oppholder seg i. Det vil derfor være sentralt for vurderingen av berettigelsen av et slikt tiltak om dette hindrer den frie bevegelse av arbeidskraft.

Hva som kan karakteriseres som hindringer for den frie bevegelse av personer over landegrensene er utviklet gjennom rettsteoretiske fremstillinger og rettspraksis over lang tid. Det faller utenfor temaet for denne avhandlingen å redegjøre i detalj for de enkelte trinn i denne utviklingen. Stikkordsmessig kan vi si at mens det sentrale i tidlige år syntes å være om det forelå en eller annen form for diskriminering av rettssubjekter hjemmehørende i andre land, vurderes det i dag heller mer generelt om tiltaket hindrer utøvelsen av den frie bevegelse.<sup>69</sup>

Årsaken til skiftet av vurderingstema er antakelig at besøkende og hjemmehørende aldri befinner seg i eksakt samme situasjon - ikke minst er dette tilfellet der den besøkende er reist, og oppebærer ytelser fra rettighetslandet i et annet land. Det kan derfor ofte hevdes at det ikke dreier seg om forskjellsbehandling - det dreier seg ikke om like tilfeller. Ved den bredere vur-

---

<sup>66</sup> Om utviklingen av og prinsippene bak det europeiske felles marked se Barnard (2013) s. 3-30 og Craig (2002)

<sup>67</sup> Denne bestemmelsen har sitt motstykke i TEUF artikkel 45.

<sup>68</sup> Fri bevegelse for selvstendig næringsdrivende er regulert i EØS-avtalens artikkel 31, som har sitt motstykke i TEUF artikkel 49.

<sup>69</sup> Barnard (2013) s. 17

deringen som nå benyttes, vil alle hindringer være uberettiget, uavhengig av om de faktisk virker diskriminerende på ikke-nasjonale borgere. Mens diskrimineringsvurderingen har en sammenlignende tilnærming, fokuserer denne vurderingen alene på situasjonen til den ikke-nasjonale borgeren.<sup>70</sup> Denne dreiningen i vurderingstema kan ha betydning ved bedømmelsen av den betydning eldre dommer og eldre uttalelser i litteraturen har ved fastleggelsen av dagens rettstilstand.

Barnard uttaler at diskrimineringstilnærmingen har godt grunnlag når det gjelder fri bevegelighet av arbeidskraft, men at nyere praksis viser at Domstolen nå heller anvender en hindringstilnærming, også i saker hvor den tidligere ville ha vurdert spørsmålet ut fra en diskrimineringstilnærming.<sup>71</sup> Ser man bort fra ikke-diskriminerende tiltak, vil dessuten tilfellet ofte være at flere ulike forhold som ville blitt rammet av diskrimineringstilnærmingen, uansett må kunne sies å være en hindring.<sup>72</sup> I Las-dommen uttalte EU-domstolen eksplisitt at et tiltak kan utgjøre en hindring selv om det ikke foreligger noen form for diskriminering med grunnlag i nasjonalitet.<sup>73</sup> Saken gjaldt regler som krevde at arbeidskontrakter i et bestemt område måtte være skrevet på det offisielle språket for ikke å bli ansett som ugyldige. EU-domstolen fant at slike regler utgjorde en hindring for den frie bevegelighet.

Gebhard-saken,<sup>74</sup> som omhandlet italienske regler om tittelen «avvocato», gir et godt eksempel på det vurderingstema Domstolen gjerne anvender i dag. I denne saken uttales det at nasjonale bestemmelser vil bli rammet dersom de «hinder» eller «make less attractive» utøvelsen av de grunnleggende friheter.<sup>75</sup>

Et annet eksempel er Weyhermüller-saken, som gjaldt begrensninger i utbetaling av krigsoffererstatning til personer som var bosatt i visse land.<sup>76</sup> I forbindelse med vurderingen av om dette utgjorde en hindring uttalte Domstolen at «National legislation which places a certain Community nationals at a disadvantage simply because they have exercised their freedom to move and to reside in another Member State is a restriction on the freedoms conferred by Article 18(1) EC on every citizen of the Union [...]».<sup>77</sup> Det følger av EFTA-domstolens avgjørel-

---

<sup>70</sup> Barnard (2013) s. 18-19

<sup>71</sup> Barnard (2013) s. 281

<sup>72</sup> Barnard (2013) s. 18

<sup>73</sup> Sak C-202/11 Anton Las mot PSA Antwerp NV avsn. 20

<sup>74</sup> Sak C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano

<sup>75</sup> Sak C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio Dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano avsn. 37

<sup>76</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Qürtetmberg

<sup>77</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg avsn. 35. Det vil bli redegjort nærmere for denne saken i kapittel 6.2.

se i Gunnarsson-saken at det ikke har betydning at EU-domstolen bygger rettigheter på unionsborgerskapet i EU når de allerede følger av EØS-avtalen.<sup>78</sup>

Vil en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser utgjøre en «hindring» for den frie bevegelighet? I dette kapittelet gis en generell oversikt over spørsmålet, før det i kapittel 4 og 5 blir nærmere vurdert i forhold til ulike trygdeytelser.

### **3.2 Generelle synspunkter**

Vurderingstemaet som er beskrevet ovenfor viser at en hindring kan utgjøres av et forhold i rettighetslandet som på en eller annen måte gjør det mindre attraktivt for borgere fra andre EØS-land å reise dit. I Gebhard-saken var det for eksempel utformingen av de nasjonale reglene tilknyttet advokatyrket som gjorde forskjell på vandrende og ikke-vandrende arbeidstakere.

Situasjonen er noe annerledes for den problemstilling som her drøftes. Det er i dette tilfellet ikke tale om en «vanlig» hindring. Det er vanskelig å si at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser i seg selv gjør det mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelighet. Formålet med en slik ordning er jo tvert imot å redusere forskjellene mellom trygdemottakere fra ulike land. Ved en slik ordning vil alle trygdemottakere få like mye penger sett i forhold til sine faktiske kostander, uavhengig av om kostnadene pådras i rettighetslandet eller i et annet land. Det kan således ikke hevdes at ordningen er utformet på en slik måte at vandrende arbeidstakere stilles i en annen posisjon enn ikke-vandrende arbeidstakere på samme måte som andre hindringer gjerne gjør.

Ved en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er hindringen heller knyttet til det faktum at man, dersom ytelsen blir justert til et lavere beløp, går glipp av en i og for seg tilfeldig fordel man ville ha fått dersom ytelsen ikke hadde blitt justert. For i slike tilfeller vil man jo ikke få de «ekstra» pengene som skyldes at kostnadene pådras i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet. Det er således dette tapet av fordel som må vurderes opp mot vurderingstemaet som er skissert ovenfor. Spørsmålet blir om det forhold at man ikke får nyte godt av de fordeler som følger med et høyere kostnadsnivå i rettighetslandet hindrer utøvelsen av retten til fri bevegelighet.

Når kostnadsnivået er høyest i det landet hvor kostnadene pådras, vil en kjøpekraftsjustering innebære at det blir utbetalt et høyere beløp. Man kan imidlertid ikke karakterisere denne ekstra utbetalingen som en «fordel» på samme måte som den ekstra utbetalingen som følger av at

---

<sup>78</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson. Se nærmere om dette i kapittel 4.1.2.



ytelsene til mottakere i lavkostland ikke justeres. Grunnen til det er at en kjøpekraftsjustering kun innebærer at man får dekning som forutsatt. Den ekstra utbetalingen som følger av en justering til et høyere kostnadsnivå vil derfor ikke medføre at man får mer enn man har behov for. Det kan likevel diskuteres om det å gå glipp av denne ekstra utbetalingen kan utgjøre en hindring for den frie bevegelighet. En slik hindring vil i så tilfelle bli utløst av det forhold at ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres.<sup>79</sup>

Når vurderingen må ta utgangspunkt i det forhold at man går glipp av en tilfeldig fordel, er det lett å tenke at dette ikke kan ses på som en hindring. Det er imidlertid nødvendig å se spørsmålet i et noe større perspektiv. Det angitte vurderingstemaet viser at det er nødvendig å vurdere hvilken virkning en ordning med kjøpekraftsjustering vil ha for de personer som vil bli omfattet av den. Dersom kostnadsnivået er lavere i det landet hvor kostnadene pådras enn i rettighetslandet, vil den rent faktiske virkningen av ordningen være at trygdemottakeren får utbetalt et lavere beløp enn hvis kostnadene hadde blitt pådratt i rettighetslandet. Det må her også tas i betraktning at dette er en ordning som vil gjelde kun i de situasjoner som omfatter flere land. Trygdemottakere og deres familiemedlemmer som kun oppholder seg og arbeider i rettighetslandet vil overhodet ikke bli berørt av en slik ordning.

Samtidig vil justeringen av ytelsen - ideelt sett - være tilpasset kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Trygdemottakeren får dermed «like mye for pengene» som trygdemottakere i rettighetslandet. Det er nettopp dette som er hele poenget med en kjøpekraftsjustering; utbetalingen justeres i forhold til, eller tilpasses til, den situasjonen trygdemottakeren befinner seg i.

Som nevnt i kapittel 2.4 kom EU-domstolen i Jeltessaken til at nederlandsk lovgivning som krevde at man var bosatt i Nederland for å motta arbeidsledighetstrygd ikke var i strid med trygdeforordningen artikkel 65(2). Det ble imidlertid også reist spørsmål om en slik lovgivning var i strid med TEUF artikkel 45 om fri bevegelighet av arbeidskraft. Problemet i saken var at den ytelsen som ble utbetalt fra bostedslandet var lavere enn den som ville ha blitt utbetalt fra Nederland.

EU-domstolen kom til at forskjellene mellom de to ytelsene ikke utgjorde en hindring for den frie bevegelighet. Det ble pekt på at EU-retten kun innebærer en koordinering, ikke noen harmonisering, av nasjonale trygdeordninger. Dette medfører at traktatbestemmelsene om fri bevegelighet «cannot guarantee to an insured person that a move to another Member State will be neutral as regards social security». På grunn av forskjellene mellom trygdeordningene

---

<sup>79</sup> Se nærmere om dette i kapittel 3.3.

i ulike land kan det å flytte til et annet land bli «more or less financially advantageous or disadvantageous».<sup>80</sup>

Generaladvokaten kom til samme resultat i sitt forslag til avgjørelse. Her ble det i tillegg blant annet pekt på at trygdeytelsens størrelse blir bestemt av medlemsstatene «clearly on an individual basis, with reference to the cost of living in each State». Det forhold at ytelsen var høyest i Nederland kunne derfor forklares med at det var det landet som hadde høyest kostnadsnivå, et kostnadsnivå som arbeidssøkerne i saken ikke ville bli eksponert for siden de bodde i andre land.<sup>81</sup>

Denne saken gjaldt, i enda større grad enn Nemec-saken, selve retten til å motta ytelse. Det må likevel også her være forsvarlig å anlegge en «fra det mer til det mindre»-betraktning, slik at synspunktene får anvendelse for det spørsmål som her drøftes. I motsetning til det spørsmålet som drøftes her gjaldt imidlertid Jeldes-saken ulikheter mellom nasjonale trygdeytelser, og ikke en justering av en og samme ytelse.

De uttalelser som er referert ovenfor, og da særlig det som sies av generaladvokaten, kan ha betydning. Dette skyldes at variasjoner i levekostnader mellom ulike land blir trukket frem som en begrunnelse for at ulikhetene mellom de nasjonale trygdeordningene ikke utgjør en hindring for den frie bevegelse. Til tross for at saken ikke direkte gjelder spørsmålet om kjøpekraftsjustering, kan de forhold som det blir vist til i saken også få anvendelse her. Det vil for eksempel også for spørsmålet om kjøpekraftsjustering kunne anføres at trygdemottakere som eksporterer trygdeytelser til et annet land ikke vil bli eksponert for kostnadsnivået i rettighetslandet. Ulikhetene mellom saksforholdet i denne saken og det spørsmål som her drøftes gjør imidlertid at det ikke uten videre kan slås fast at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser ikke vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse.

### **3.3      Situasjonen når kostnadsnivået er høyest i det landet hvor kostnadene pådras**

Dersom kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras er lavere enn i rettighetslandet, vil en kjøpekraftsjustering innebære at det utbetales et lavere beløp. Man kan imidlertid som nevnt tenke seg (selv om det for Norges del vil være sjelden) situasjoner hvor en ordning med kjøpekraftsjustering vil innebære at det må utbetales et høyere beløp. Dette vil være tilfellet hvor kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras er høyere enn i rettighetslandet.

---

<sup>80</sup> Sak C-443/11 F. P. Jeldes m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen avsn. 44

<sup>81</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-443/11 F. P. Jeldes m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen avsn. 58

Det kan hevdes at dersom man har regler om kjøpekraftsjustering, er det naturlig å forutsette at disse må virke «begge veier». Det kan virke noe tilfeldig hvis regler om kjøpekraftsjustering skal regnes for en hindring dersom justeringen skjer til et lavere beløp, men ikke dersom den skjer til et høyere beløp. For det kan vanskelig regnes for en hindring å få beløpet justert oppover.

Oppjustering av trygdeytelser kan imidlertid medføre komplikasjoner. Dette skyldes den store variasjonen i kostnadsnivå mellom ulike land, og dermed også store variasjoner i forhold til hva landene må betale ved en kjøpekraftsjustering. Det kan derfor hevdes at en plikt til å justere ytelsene til et høyere beløp kan innebære en diskriminering mellom ulike land.

Det må dessuten tas i betraktning at en slik plikt kan bli dyr, særlig for land med et lavt kostnadsnivå. Disse problemene vil sjelden - om ikke aldri - melde seg for land som Norge, fordi Norge har et høyere kostnadsnivå enn de fleste andre EØS-land. Situasjonen blir en annen dersom en polakk som oppholder seg i Norge kan kreve å få sine polske trygdeytelser justert i forhold til det norske kostnadsnivået. Mange lavkostland vil ikke ha råd til å overholde en slik plikt. Dette blir særlig påfallende med tanke på at en justering av trygdeytelser til et høyere kostnadsnivå nettopp må antas å være mest praktisk for disse landene.

Det følger av disse forholdene at det ikke kan stilles noen EØS-rettslig plikt til å justere trygdeytelser til kostnadsnivået i land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet. Dette kan imidlertid medføre at man kjøpekraftsjusterer ytelser kun i forhold til land som har et lavere kostnadsnivå, og ikke i forhold til land som har et høyere kostnadsnivå. Kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras vil dermed bli bestemmende for om ytelsen kjøpekraftsjusteres eller ikke. Resultatene av en slik ordning kan derfor bli vilkårlige. Argumentet om konsistens er således tungtveiende. Det fremstår som noe tilfeldig at det skal være resultatet av kjøpekraftsjusteringen som avgjør om justeringen utgjør en hindring eller ikke.

En sak som kanskje kan gi noe støtte til et slikt syn er Morsmelkerstatningssaken.<sup>82</sup> Saken gjaldt en gresk regel om at morsmelkerstatning bare var tillatt solgt fra apotek. Da denne begrensningen gjaldt salgssted fant EU-domstolen at det var tale om en bestemt form for salg, og at det derfor ikke var tale om noen hindring for den frie bevegelse.<sup>83</sup> Det som kan ha betydning i denne sammenheng er imidlertid Domstolens avvisning av Kommisjonens anførsel om at Hellas ikke produserte morsmelkerstatning selv. Det ble pekt på at hindringsreglene

---

<sup>82</sup> Sak C-391/92 Kommisjonen mot Hellas

<sup>83</sup> Sak C-391/92 Kommisjonen mot Hellas avsn. 20

ikke kunne være avhengige av slike faktiske forhold, som dessuten kunne endre seg over tid. Det ville ha den ulogiske følge at samme lovgivning ville bli ansett som en hindring i visse EU-land, men ikke i andre.<sup>84</sup>

Denne uttalelsen viser at EU-domstolen viker tilbake for å godta situasjoner som medfører en vilkårlig anvendelse av regler. Selv om saken gjaldt fri bevegelighet av varer, og de faktiske forhold er svært forskjellige fra det spørsmål som drøftes her, må dette poenget kunne anses for å gjelde generelt. Dette skyldes at synspunktet ikke er direkte knyttet til saksforholdet i denne saken, men kan anvendes uavhengig av de konkrete forhold. På samme måte som det ikke kan ha betydning at Hellas selv ikke produserte den aktuelle vare, kan det heller ikke være avgjørende hvilket land trygdeytelsene eksporteres til. Dersom man kommer til at en kjøpekraftsjustering utgjør en hindring for den frie bevegelighet, må denne konklusjonen gjelde alle former for kjøpekraftsjusteringer.

Som nevnt tidligere reguleres velferdsordninger på nasjonalt nivå. EØS-reglene har kun til formål å koordinere ordningene i de ulike landene. Ut fra drøftelsen som er foretatt ovenfor er det derfor naturlig å hevde at det er opp til den enkelte stat om det skal innføres en ordning med kjøpekraftsjustering eller ikke. Det kan ikke oppstilles noen generell EØS-rettslig plikt til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser, fordi en slik ordning kan gi statene problemer av ulik art. Dersom man velger å innføre en slik ordning, må den imidlertid gjelde uavhengig av om kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er høyere eller lavere enn i rettighetslandet. Har man først valgt å kjøpekraftsjustere, må man således være forberedt på å justere begge veier.

Rent praktisk vil det nok imidlertid være lite aktuelt for land med et lavt kostnadsnivå å innføre en ordning med kjøpekraftsjustering. En slik ordning vil være mer lønnsom for land med et høyt kostnadsnivå. Spørsmålet om kjøpekraftsjustering kan derfor sies å være mest aktuelt i de situasjoner hvor kostnadsnivået er høyest i rettighetslandet. Ut fra et teoretisk perspektiv er det likevel interessant å vurdere spørsmålet også i forhold til de situasjoner hvor kostnadsnivået er høyest i det landet hvor kostnadene pådras. Dessuten kan det tenkes at stater med et middels kostnadsnivå velger å innføre en ordning med kjøpekraftsjustering, noe som vil medføre flere justeringer til et høyere beløp.

I situasjoner hvor det er tale om en kjøpekraftsjustering til et høyere beløp er det, som antydnet ovenfor, en unnlattelse av å justere som vil være gjenstand for hindringsvurderingen. For når kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras er høyere enn i rettighetslandet, kan en

---

<sup>84</sup> Sak C-391/92 kommisjonen mot Hellas avsn. 17

utbetaling som ikke er kjøpekraftsjustert godt tenkes å ikke være tilstrekkelig til å gi dekning som forutsatt. Det kan ut fra dette hevdes at det vil bli mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelighet dersom ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres.

En slik tilnærming vil imidlertid ikke være i samsvar med det som er sagt ovenfor om at det ikke kan oppstilles noen generell EØS-rettslig plikt til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser. Det vil dessuten medføre at det er kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras som avgjør om en unnlattelse av å kjøpekraftsjustere vil utgjøre en hindring. Det virker noe avledet å skulle anlegge en sak mot en stat fordi den ytelsen man har fått fra denne staten ikke er tilstrekkelig til å dekke kostnadene i det landet man tilfeldigvis velger å flytte til.

EU-domstolens praksis viser da også at det noen ganger kan være aktuelt å anlegge en adekvansbetraktning i vurderingen av om det foreligger en hindring. Graf-saken er illustrerende her.<sup>85</sup> Saken gjaldt en tysk statsborger som hadde vært ansatt i et østerriksk selskap, men som sluttet i arbeidet for å finne nytt arbeid i Tyskland. Han ble nektet sluttvederlag fra sin tidligere arbeidsgiver, da dette var forbeholdt arbeidstakere som ble oppsagt uten egen skyld. Han fikk ikke medhold i EU-domstolen i at dette utgjorde en hindring for den frie bevegelighet. Det ble pekt på at retten til sluttvederlag ikke ble bestemt av hans valg om å slutte for å ta opp arbeid i en annen medlemsstat, men av om han i fremtiden ville ha blitt oppsagt uten egen skyld. Etter EU-domstolens syn var muligheten for dette for «uncertain and indirect» til å kunne utgjøre en hindring for den frie bevegelighet.<sup>86</sup>

Selv om saksforholdet i denne saken skiller seg fra det som her diskuteres, må man også her kunne anlegge en adekvansbetraktning. Det forhold at en ytelse ikke blir kjøpekraftsjustert må ut fra en slik betraktning kunne sies å være for avledet til at man kan betrakte det som en hindring for den frie bevegelighet. Vi kan imidlertid ikke se bort fra at konsekvensene av å unnlate å justere en ytelse, til tross for at de er for usikre og avledede til å utgjøre en hindring, kan ha betydning for vurderingen av om en justering den andre vei vil utgjøre en hindring eller ikke.

### **3.4 Ulike typer ytelser - ulike vurderinger?**

#### **3.4.1 Innledning**

Drøftelsene foran viser at det ikke er så enkelt å fastslå om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser vil utgjøre en hindring for den frie bevegelighet. Vurderingen kompliseres ytterligere av at en velferdsstat, som for eksempel den norske, har mange ulike velferdsordninger. Disse

---

<sup>85</sup> Sak C-190/98 Volker Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH

<sup>86</sup> Sak C-190/98 Volker Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH avsn. 24-25

bygger på ulike grunnlag, og skal fylle ulike funksjoner. Dette innebærer at en kjøpekraftsjustering kan få ulike konsekvenser for forskjellige ytelser. Det kan således tenkes at en kjøpekraftsjustering av én ytelse må anses for å utgjøre en hindring for den frie bevegelse, uten at dette nødvendigvis også vil være tilfellet for en kjøpekraftsjustering av alle andre ytelser.

Det synes derfor lite hensiktsmessig å gi en samlet vurdering av om en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser generelt utgjør en hindring for den frie bevegelse. Vurderingen av dette spørsmålet må heller relateres til den enkelte ytelse.

Vi kan grovt sett skille mellom to ulike typer ytelser, inntektsbaserte ytelser og det vi kan kalle kostnadsbaserte ytelser. Ytelser i den førstnevnte kategorien er ment å skulle kompensere for bortfalt inntekt, mens de kostnadsbaserte ytelsene har som hovedformål å dekke levekostnader, uavhengig av inntekt.<sup>87</sup>

### 3.4.2    Inntektsbaserte trygdeytelser

Mange trygdeytelser er inntektsbaserte. Dette innebærer at de på en eller annen måte har sitt grunnlag i den trygdedes arbeidsinntekt. Eksempler på slike ytelser fra den norske folketrygden er dagpenger ved arbeidsledighet, sykepenger, ytelser ved svangerskap og fødsel og ulike pensjoner.<sup>88</sup> Formålet med inntektsbaserte ytelser er hovedsakelig å kompensere for bortfalt inntekt. Dagpengene skal således kompensere for tapte inntekter ved arbeidsledighet, sykepenger ved sykdom, foreldrepenger ved fødsel, og pensjon særlig ved oppnådd pensjonsalder eller uførhet. Dette er bakgrunnen for at størrelsen på ytelsene er knyttet til den arbeidsinntekt trygdemottakeren tidligere har hatt. Det er denne konkrete inntekten ytelsen skal kompensere for.

Det forhold at en trygdeytelse er basert på tidligere inntekt innebærer at den kan sies å være opptjent. At en ytelse er opptjent kan imidlertid henspille på to ulike forhold. For det første kan man si at en ytelse er opptjent fordi det gjerne kreves at man har vært i arbeid i en bestemt angitt periode eller hatt en inntekt av en bestemt størrelse for å få rett til ytelsen. For å motta foreldrepenger etter folketrygdloven kreves det for eksempel som utgangspunkt at man har vært i arbeid i minst seks av de siste ti månedene, og for å motta dagpenger kreves det et minimum av inntekt i løpet av de siste årene.<sup>89</sup> Fordi denne avhandlingen bygger på forutset-

---

<sup>87</sup> Inntektsbaserte ytelser skal selvfølgelig også dekke levekostnader, men det er tapet av inntekt som vil være fremtredende for disse ytelsene.

<sup>88</sup> Se hhv. kap. 4, 8, 14 og 3 i folketrygdloven

<sup>89</sup> Se hhv. §§ 14-6 første ledd og 4-4 første ledd i folketrygdloven

ningen om at det foreligger rettskrav på ytelse, vil disse forholdene ikke ha betydning for de vurderinger som foretas her.<sup>90</sup>

I denne sammenheng har det større betydning at inntektsbaserte ytelser også kan sies å være opptjent ved at tidligere inntekt inngår i beregningen av dem. Inntekten fra en viss angitt periode vil gjerne være med på å danne grunnlaget for beregningen av ytelsen. Man kan således si at ytelsen er tjent opp gjennom den inntekten man har hatt i denne perioden. Det forhold at en trygdeytelses størrelse på denne måten står i samsvar med trygdemottakerens tidligere inntekt, kan hevdes å tale for at en kjøpekraftsjustering av disse ytelsene vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse. Både trygdemottakere som oppholder seg i rettighetslandet og trygdemottakere som oppholder seg i et annet land vil jo tjene like mye, og det vil dermed føre til en forskjellsbehandling om den sistnevnte gruppen ikke får «like mye» igjen som dem som oppholder seg i rettighetslandet.

Graden av opptjening varierer imidlertid mellom ulike ytelser. Dessuten kan ulike inntektsbaserte ytelser ha forskjellige formål og funksjoner. Det vil derfor være nødvendig å nyansere bildet noe nærmere.

Klart opptjente ytelser (som alderspensjon) kjennetegnes litt enkelt sagt av at man oppnår en høyere ytelse jo mer man har tjent. Dette innebærer at ytelsen øker i samsvar med tiden man har vært i arbeid, og dermed også hvor mye man har tjent i inntekt gjennom denne tiden. Ut fra de forhold som er nevnt ovenfor er det derfor naturlig å tenke seg at en kjøpekraftsjustering av slike ytelser vil innebære en hindring for den frie bevegelse.

Opptjeningsmomentet er imidlertid ikke like klart for alle inntektsbaserte ytelser. Etter folketrygdloven er det for eksempel bare det siste kalenderårets inntekter som er aktuelle for beregning av dagpenger, og disse brukes kun som utgangspunkt for beregningen.<sup>91</sup> Ved beregning av foreldre- og sykepenger er det som hovedregel inntekten fra den siste måneden som er aktuell, men også her er denne bare et utgangspunkt for beregningen, da det er den aktuelle ukeinntekten som er avgjørende.<sup>92</sup>

Dessuten er det ikke alltid, til tross for at alle ytelsene er inntektsbaserte, at det er tale om en like klar inntektskompensasjon. Det vil ofte være slik at det enten ikke gis en varig kompensasjon, eller at det ikke gis full kompensasjon. Sykepenger ytes for eksempel kun i den perio-

---

<sup>90</sup> Det følger uansett av trygdeforordningen artikkel 6 at man, når nasjonal lovgivning stiller som vilkår at man har fullført forsikrings-, bosettings- eller arbeidsperioder, skal ta i betraktning perioder som er fullført under lovgivningen til en annen EØS-stat som om de var fullført i den førstnevnte stat

<sup>91</sup> Se folketrygdloven §§ 4-11 annet ledd og 4-12 første ledd annet punktum

<sup>92</sup> Se folketrygdloven § 14-7 første ledd første punktum, jf. §§ 8-28-8-30

den man er syk, og stønadsperioden for foreldrepenger er også begrenset til den perioden ytelsen skal kompensere for inntekt.

Arbeidsledighetstrygden er også tidsbegrenset, og denne ytelsen skal i tillegg kun gi «delvis» dekning, inntil trygdemottakeren finner nytt arbeid.<sup>93</sup> Ytelsen er dessuten utformet slik at den skal gi et incitament til å finne seg nytt arbeid. Dette kommer til uttrykk både i vilkårene for å få rett til ytelsen, reglene om tidsbegrensning og beregningsmåten.

Vi ser således at det også innenfor en og samme kategori av ytelser kan tenkes store variasjoner. Et generelt synspunkt kan være at opptjening synes som et forhold som kan tale for at en kjøpekraftsjustering vil utgjøre en hindring. Det er imidlertid vanskelig - de store forskjellene tatt i betraktning - å gi en samlet vurdering av om inntektsbaserte ytelser vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse.

### 3.4.3 Kostnadsbaserte trygdeytelser

De kostnadsbaserte trygdeytelsene har til formål å dekke en eller annen form for levekostnader. Ytelsene kan være ment som kompensasjon for tapt inntekt, men det er heller gjerne tale om standardiserte ytelser. Det vil ofte være tale om ytelser som utbetales til visse persongrupper uavhengig av inntekt og opptjening. Dette er tilfellet for barnetrygd og kontantstøtte. Formålet med disse ytelsene er nettopp å dekke økte levekostnader for bestemt angitte situasjoner. Mens barnetrygden skal bidra til å dekke «utgifter ved forsørgelse av barn», skal kontantstøtten bidra til å gi foreldre mer tid til selv å ta omsorgen for barn, samt større valgfrihet hva gjelder omsorgsform.<sup>94</sup>

Barnetrygd og kontantstøtte utbetales uavhengig av de faktiske utgiftene de skal dekke. Det er således ikke relevant for utbetalingen at utgiftene kan være forskjellige for ulike personer. Det kan derfor anføres at det i slike tilfeller heller ikke bør være relevant at utgiftene varierer mellom ulike land. Det kan ut fra en slik synsvinkel hevdes at en differensiering av ytelsene kun i forhold til kostnadsvariasjoner mellom land kan virke diskriminerende, og dermed utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer.

Et slikt resonnement ser imidlertid bort fra et viktig forhold, nemlig ytelsenes formål. Til tross for at ytelsene er standardiserte, er formålet like fullt å dekke opp for levekostnader, og standardene er gjerne utformet i forhold til dette. Det må dessuten kunne antas at kostnadsnivået vil være nokså likt for personer som befinner seg i samme land. Det kan derfor hevdes at det vil være mer nærliggende å måle berettigelsen av en kjøpekraftsjustering opp mot dekningen av levekostnader. Så lenge personer som oppholder seg i andre land får dekket de samme

---

<sup>93</sup> Se Folketrygdloven §§ 4-15 og 4-1

<sup>94</sup> Se hhv. barnetrygdloven § 1 første ledd og konstantstøtteleven § 1



kostnadene, og i samme omfang som personer som oppholder seg i rettighetslandet, er det vanskelig å se at en slik ordning vil favorisere sistnevnte gruppe.

Ulikhetene mellom de forskjellige ytelsenes formål må imidlertid også tas i betraktning. På samme måte som for inntektsbaserte ytelser kan disse ulikhetene medføre at vurderingene slår forskjellig ut. Det kan for eksempel diskuteres hvilken betydning det vil ha for vurderingen at kontantstøtten skal gi foreldre fleksibilitet og reell valgfrihet i forhold til omsorgsform.

Det finnes eksempler på kostnadsbaserte ytelser som i større grad er tilknyttet mer konkrete situasjoner. Eksempler her er grunnstønad og hjelpestønad. Grunnstønad ytes til personer som på grunn av varig sykdom, skade eller lyte har nødvendige ekstraavgifter, mens hjelpestønad ytes til personer som av samme grunner har behov for særskilt tilsyn og pleie.<sup>95</sup>

Til tross for at disse ytelsene også er standardiserte, er retten til å motta dem avhengig av de faktiske utgiftenes størrelse. Dette følger av at man for å kunne motta ytelsene må ha utgifter som minst svarer til nivået for den fastsatte standarden.<sup>96</sup> Standardenes størrelse er imidlertid fastsatt ut fra utgiftsnivået i Norge. Personer som oppholder seg i et annet land kan således risikere at de utgiftene de pådrar seg ikke er «store nok», selv om de dekker samme behov som en høyere (og tilstrekkelig stor) utgift pådratt av personer som oppholder seg i Norge.

Denne problemstillingen omhandler imidlertid selve retten til å motta ytelsene, og faller derfor utenfor rammene for denne avhandlingen. Poenget er at det for disse ytelsene, på grunn av det ovennevnte forhold, ikke er like naturlig å diskutere om en kjøpekraftsjustering utgjør en hindring for den frie bevegelighet, da dette først krever en diskusjon av selve retten til ytelsene. Man kan selvfølgelig tenke seg en ordning hvor standardene kjøpekraftsjusteres, men en vurdering av om dette er mulig vil også høre mer naturlig hjemme i en diskusjon av om man i det hele tatt skal ha rett til ytelsene.

### **3.5 Sammenfatning**

Drøftelsene i dette kapittelet viser at det er vanskelig å gi en entydig konklusjon på om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser vil utgjøre en hindring for den frie bevegelighet av personer. Selv ved oppdeling av ytelsene i ulike kategorier er det vanskelig å gi en samlet vurdering. Dette kommer av at de ulike ytelsene er svært forskjellige, og har særegne trekk som gjør at vurderingene slår ulikt ut.

---

<sup>95</sup> Se folketrygdloven §§ 6-3 første ledd og 6-4 første ledd

<sup>96</sup> Se for grunnstønad og hjelpestønad folketrygdloven §§ 6-3 og 6-4, begge bestemmelsenes tredje ledd

Vi kan likevel slutte oss til noen synspunkter. Det er nærliggende å tenke seg at en ordning med kjøpekraftsjustering får større karakter av å være en hindring jo mer ytelsen bærer preg av å være opptjent. Tilsvarende kan det sies at det er lettere å akseptere kjøpekraftsjusteringer av ytelser som kun har til formål å dekke konkrete levekostnader.

Dette er imidlertid kun vage synspunkter eller antydninger i forhold til spørsmålet om en ordning med kjøpekraftsjustering utgjør en hindring for den frie bevegelse. For å komme nærmere klarere svar er det nødvendig å foreta en nærmere analyse av ulike ytelser. I det følgende vil derfor spørsmålet om kjøpekraftsjustering som en hindring bli nærmere vurdert i forhold til to inntektsbaserte og to kostnadsbaserte ytelser.

Når det gjelder inntektsbaserte ytelser vil vi se på en klart opptjent ytelse, alderspensjon, samt en ytelse hvor opptjeningsmomentet ikke fremstår som like klart, arbeidsledighetstrygd. Barnetrygd og kontantstøtte vil tjene som representanter for de kostnadsbaserte ytelsene. Selv om disse ytelsene har flere likhetstrekk, er det forskjeller mellom dem som gjør at det er interessant å se om vurderingene slår ulikt ut. De forhold som blir trukket frem i vurderingen av om en kjøpekraftsjustering av de utvalgte ytelser utgjør en hindring vil bli brukt til å vurdere om en slik ordning vil innebære en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7.

## 4 INNETKTSBASERTE TRYGDEYTELSER

### 4.1 Alderspensjon

#### 4.1.1 Innledning. Kort om den norske ytelsen

Formålet med alderspensjon er å sikre inntekt i alderdommen, samt å tilrettelegge for en «fleksibel og gradvis» overgang fra arbeidslivet til pensjonisttilværelsen.<sup>97</sup> Dette er således, som vist i kapittel 3.4.2, en inntektsbasert ytelse.

Vi har de siste 75 årene hatt fire ulike pensjonsordninger som har bygget på ulike grunnprinsipper. Mens den alderstrygdloven som ble vedtatt i 1936 bygget på behovsprøving, ga loven av 1957 lik pensjon til alle over 70 år, men med ulike satser for enslige og ektefeller. Med den tredje pensjonsordningen, som ble innført i folketrygdloven i 1966, kom tilleggspensjonen. Den fjerde pensjonsordningen, som har blitt til gjennom flere endringer over en 40-årsperiode, har blant annet bragt med seg ordningene med særtillegg og avtalefestet pensjon.<sup>98</sup>

Folketrygdloven hadde lenge bare én alderspensjonsordning som gjaldt alle. Denne ordningen var inntatt i lovens kapittel 3 og 19. 1. januar 2010 fikk vi imidlertid en ny pensjonsordning i folketrygdlovens kapittel 20. Overgangen fra gammel til ny pensjonsordning skjer gradvis ved at befolkningen er delt inn i ulike grupper, slik at type pensjon avhenger av fødselsår.<sup>99</sup>

Mange av grunnprinsippene er felles for den gamle og nye pensjonsordningen. For det spørsmålet som her skal drøftes, har det derfor liten betydning hvilken pensjonsordning det er tale om. Det finnes imidlertid ulikheter, og terminologien er noe endret. I det følgende vil den nye pensjonsordningen bli brukt som eksempel.

Pensjonsordningen i folketrygdloven kapittel 20 består av to komponenter, inntektpensjon og garantipensjon.<sup>100</sup> Inntektpensjonen opptjenes gjennom den enkeltes inntekt gjennom hele livet. Garantipensjonen skal derimot sikre en minstepensjon for alle, og ytes uavhengig av inntekt. Det er således bare inntektpensjonen som kan regnes som en inntektsbasert ytelse. De momenter knyttet til opptjening som vil bli drøftet nedenfor vil derfor ikke gjelde for garantipensjonen. Det er andre momenter som vil gjøre seg gjeldende for standardiserte ytelser som utbetales uavhengig av inntekt.

---

<sup>97</sup> Se folketrygdloven § 20-1 første ledd

<sup>98</sup> Kjønsstad (2012) s. 358-360

<sup>99</sup> Kjønsstad (2012) s. 360-361

<sup>100</sup> Se folketrygdloven § 20-3

Det kan hevdes at det ved vurderingen av spørsmålet om kjøpekraftsjustering vil være kunstig å dele opp en ytelse, slik at ulike deler av den følger ulike prinsipper. Ut fra et slikt perspektiv vil det være nærliggende at en og samme ytelse følger samme løsning, uansett om man kommer til at ytelsen skal kjøpekraftsjusteres eller ikke. De store ulikhetene mellom de to komponentene gjør imidlertid at det ikke kan anses som selvsagt at de skal følge samme vurdering. Det blir ikke riktig å behandle garantipensjonen som om den var opptjent, når den i realiteten ikke har noen som helst sammenheng med tidligere inntekt. Fordi denne delen av ytelsen er standardisert, og kun har til formål å sikre at pensjonister har noe å leve av, har den større fellestrekk med kostnadsbaserte ytelser. Det anses derfor som naturlig å behandle garantipensjonen sammen med disse ytelsene, og kun fokusere på inntektpensjonen i denne drøftelsen.

Inntektpensjon opptjenes som utgangspunkt ved pensjonsgivende inntekt.<sup>101</sup> Folketrygdloven gir en lovbestemt sats for årlig opptjening; 18,1 prosent av inntekten. Har man for eksempel en årlig inntekt på 500 000 kroner, regner man med 90 500 kroner til pensjonsbeholdningen. Pensjonsordningen har et «inntektstak» på et beløp tilsvarende 7,1 ganger folketrygdens grunnbeløp (G). Det er dermed kun 18,1 prosent av inntekten opp til dette beløpet som medregnes.<sup>102</sup>

Pensjonsordningen i folketrygdloven kapittel 20 er utformet slik at pensjonsrettigheter opptjenes i en pensjonsbeholdning.<sup>103</sup> Ved uttak av pensjonen omgjøres denne beholdningen til en årlig pensjon ved at den deles på et delingstall. Dette delingstallet er ment å skulle gjenspeile forventet antall år med utbetaling av pensjon.<sup>104</sup>

I det følgende vil det bli foretatt en nærmere vurdering av om en ordning med kjøpekraftsjustering av alderspensjon vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer.

#### 4.1.2 Hindringsvurderingen

Vurderingen av om en kjøpekraftsjustering av alderspensjon vil utgjøre en hindring må dels ta utgangspunkt i ytelsens formål og funksjoner, og dels i beregningsmåten.

Det følger av rettspraksis at EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelse av arbeidskraft ikke kommer til anvendelse for personer som ikke benytter seg av retten til fri bevegelse i løpet av sin tid som yrkesaktiv, men først benytter seg av denne retten som pensjonist.<sup>105</sup> I Gun-

---

<sup>101</sup> Se folketrygdloven § 20-5, jf. § 20-4 første ledd bokstav a

<sup>102</sup> Se folketrygdloven § 20-5 jf. § 20-4 annet ledd

<sup>103</sup> Se folketrygdloven § 20-4 første ledd

<sup>104</sup> Se folketrygdloven §§ 20-12 og 20-13

<sup>105</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson avsn. 74

narsson-saken fant imidlertid EFTA-domstolen at en slik rett fulgte av artikkel 1 i det såkalte oppholdsrettsdirektivet,<sup>106</sup> og at substansen i denne bestemmelsen er videreført i direktiv 2004/38/EF, unionsborgerdirektivet, artikkel 7(1)(b).<sup>107</sup> Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen, og til tross for at unionsborgerskap ikke er en del av avtalen,<sup>108</sup> fant EFTA-domstolen at dette ikke kan være til hinder for rettigheter statsborgere i EØS-statene hadde før innføringen av unionsborgerskapet i EU er i behold.<sup>109</sup> Det kan derfor ikke ha betydning at EU-domstolen har basert økonomisk inaktive personers rettigheter direkte på bestemmelsen i TEUF artikkel 21 om unionsborgerskap. Pensjonister som først benytter seg av retten til fri bevegelse etter avsluttet yrkesaktivitet er således også omfattet av EØS-avtalen.<sup>110</sup>

Som nevnt er et av formålene bak alderspensjonen å sikre inntekt i alderdommen. Ytelsen sørger på denne måten for at pensjonister har noe å leve av. Sett i et slikt perspektiv kan det anføres at det ikke er noe i veien for en ordning med kjøpekraftsjustering; en slik ordning vil jo også sikre at pensjonister får dekket sine levekostnader. Dessuten vil en pensjon som ikke er justert medføre at pensjonister som oppholder seg i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet får mer å leve av enn hvis de hadde oppholdt seg i rettighetslandet. Pensjonister som oppholder seg i land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet kan derimot få problemer hvis ytelsen ikke blir justert; de vil risikere at ytelsen ikke gir dem nok å leve av.

Samtidig er ikke formålet med alderspensjonen kun å sikre tilstrekkelige levekostnader. Pensjonen skal også legge til rette for en fleksibel overgang fra arbeidsliv til pensjonisttilværelse. Dette kravet vil ikke være vanskelig å gjennomføre selv om ytelsene kjøpekraftsjusteres. Dette skyldes at en justering, den ene eller andre vei, bare vil sørge for at man får den samme dekningen uavhengig av hvor man er. Selv om man reelt sett får mer eller mindre enn man ville ha fått dersom man hadde oppholdt seg i rettighetslandet, vil man ikke merke noen forskjell hva gjelder faktiske kostnader.

Det kan hevdes at en kjøpekraftsjustering reelt sett særlig vil ramme pensjonister med en lav pensjon. Dette skyldes at de ved en slik ordning mister muligheten til å kompensere for den lave pensjonen ved å flytte til et land med et lavere kostnadsnivå. Det kan hevdes at personer med høyere pensjon ikke vil rammes på samme måte, fordi de har mer penger å leve av, og

---

<sup>106</sup> Rdir 90/365/EØF

<sup>107</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson avsn. 77-78.

<sup>108</sup> Dette skyldes at konseptet unionsborgerskap i EU ikke har noen parallell i EØS-avtalen. Man kan derfor i avtalen ikke utlede rettigheter fra direktivet basert på unionsborgerskap, se EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 artikkel 1 nr. 1 C, samt tilhørende felleserklæring mellom avtalepartene

<sup>109</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson avsn. 80

<sup>110</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson avsn. 82

derfor ikke vil ha samme behov for å oppsøke land med et lavere kostnadsnivå. EØS-retten vil imidlertid ikke være til hinder for slike utslag av en ordning med kjøpekraftsjustering, da slike forhold ikke har EØS-rettslig betydning.

Som nevnt er alderspensjonen hovedsakelig opptjent, ved at beregningen av den i stor grad er basert på inntekten pensjonisten har hatt. Det forhold at ytelsen er så nært knyttet til pensjonistens tidligere arbeidsinntekt gjør at en kjøpekraftsjustering kan virke noe problematisk. For den norske alderspensjonen viser dette seg i forhold til reglene om opptjening av pensjonen. Dersom levekostnadene i oppholdslandet er lavere enn i Norge, vil man ved å justere pensjonen ikke få full uttelling for de 18,1 prosentene av inntekten som tilfaller pensjonsbeholdningen hvert år. Det vil oppstå en «forskyvning» i beregningen i forhold til folketrygdens regler, og man vil ikke få nyttiggjøre seg hele den beholdningen man har tjent opp.<sup>111</sup>

Disse synspunktene kommer tydeligere frem når kjøpekraftsjusteringen medfører at det blir utbetalt et høyere beløp, fordi kostnadsnivået i oppholdslandet er høyere enn i rettighetslandet. I slike tilfeller vil man jo få mer enn det som følger av den lovbestemte beregningsmåten. Selv om man ikke vil få mer enn man har behov for i forhold til de kostnadene man faktisk har, kan en slik ordning fremstå som problematisk fordi man vil få mer enn man har tjent opp.

En sak som kan illustrere viktigheten av opptjeningsmomentet er Gunnarsson-saken. En islandsk statsborger som betalte skatt til Island fikk medhold i EFTA-domstolen i at var i strid med EØS-retten at han ikke fikk benytte sin kones personlige skattefradrag fordi de var bosatt i et annet EØS-land, Danmark. Mannen mottok uførepensjon, mens kona fikk arbeidsledighetstrygd. EFTA-domstolen uttalte at en skattebetaler som mottar all sin inntekt fra staten hvor han arbeider selv om han ikke bor der, objektivt sett er i samme situasjon som en skattebetaler som har samme arbeid, men som også bor i staten. Dette skyldes at begge bare blir skattlagt i denne staten, og den skattbare inntekten er den samme. Av betydning her er imidlertid uttalelsen om at dette resonnementet også får anvendelse når den skattbare inntekten utgjøres av en alderspensjon.<sup>112</sup>

Det skal med andre ord skje en likebehandling av to personer som har (eller har hatt) samme yrke i samme stat, og som derfor mottar lik inntekt fra og betaler lik skatt til denne staten, uavhengig av om de bor i staten eller ikke. I tilfeller hvor kostnadsnivået er lavere i oppholdslandet enn i rettighetslandet, vil en justering medføre at man betaler proporsjonalt mer skatt

---

<sup>111</sup> Dette momentet viser klart skillet mellom inntekts- og garantipensjon. Fordi garantipensjonen beregnes uavhengig av tidligere inntekt vil ikke en kjøpekraftsjustering av denne delen av ytelsen medføre noen «forskyvning» i beregningen på samme måte som for inntektpensjonen

<sup>112</sup> Sak E-26/13 Island mot Atli Gunnarsson avsn. 87

enn dersom man oppholder seg i rettighetslandet. Hvis kostnadsnivået er høyere i oppholdslandet enn i rettighetslandet, vil man derimot betale proporsjonalt mindre enn hvis man oppholder seg i rettighetslandet. Dette tilsier derfor at den pensjonen som utbetales ikke kjøpekraftsjusteres.

Som nevnt opereres det ved beregningen av alderspensjon med et inntektstak. Dette taket sikrer at man ikke tjener opp en «for stor» pensjonsbeholdning, slik at det ikke blir så store forskjeller mellom ulike personer. En justering kan imidlertid føre til at poenget med inntektstaket forsvinner. For ved en justering til et lavere kostnadsnivå vil man antakelig aldri - eller i hvert fall sjelden - komme opp til inntektstaket, og ved en justering til et høyere kostnadsnivå kan det godt tenkes at man vil overstige det. Det er imidlertid vanskelig å se at dette spiller noen rolle. For ved en kjøpekraftsjustering vil den dekningen ytelsen gir bli stilt likt, uavhengig av om man har oversteget inntektstaket i rettighetslandet eller ikke. At utfallet av disse reglene kan bli noe forskjøvet kan ut fra dette ikke ses som en inngripende konsekvens av en kjøpekraftsjustering. Det vil være mer nærliggende at inntektstaket forskyves i takt med justeringen, slik at denne inntektsgrensen også er justert i forhold til det aktuelle kostnadsnivå. Dette forhold kan således ikke være avgjørende for vurderingen av om en kjøpekraftsjustering vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse.

Som nevnt beregnes årlig pensjon ved at pensjonsbeholdningen deles på et delingstall som skal gjenspeile forventede antall år som pensjonist. Denne beregningen skaper neppe problemer i forhold til en ordning med kjøpekraftsjustering. Dette skyldes at delingstallet vil ligge fast uavhengig av om ytelsen justeres eller ikke. At dette enkle tekniske beregningsforhold kan skje uten store komplikasjoner er imidlertid ikke et viktig nok argument for å kunne si at en kjøpekraftsjustering ikke vil utgjøre en hindring.

Det må ha større betydning at en kjøpekraftsjustering kan føre til en forskjellsbehandling uavhengig av om man oppholder seg i rettighetslandet, eller eksporterer ytelsen til et annet EØS-land. Dersom kostnadsnivået er høyest i rettighetslandet, medfører justeringen at det blir mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelse. Dette skyldes ikke bare at man får utbetalt et lavere beløp, men også, og kanskje heller, at man ikke vil få utbetalt i samsvar med det man har tjent opp gjennom tidligere inntekt. Det er nærliggende å hevde at det vil bli mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelse dersom arbeidsinntekten endres. Alderspensjonen kan, på grunn av sitt formål, i større grad enn andre trygdeytelser sies å ha karakter av å tre i stedet for arbeidsinntekt. Det vil derfor være nærliggende å anlegge samme betraktningssåte for denne ytelsen som for ordinær arbeidsinntekt.

Den kontinuerlige opptjeningen av en pensjonsbeholdning kan dessuten tilsi at alderspensjon kan karakteriseres som en form for tvungen sparing. Det kan ut fra et slikt perspektiv hevdes

at en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen vil medføre at personer som benytter seg av retten til fri bevegelighet ikke får utbetalt alt de har «spart opp». Tapet av fordel ved at pensjonen justeres til et lavere kostnadsnivå må derfor kunne sies å utgjøre en hindring.

En kjøpekraftsjustering vil ikke være like ufordelaktig dersom kostnadsnivået er høyest i oppholdslandet. Man vil i slike tilfeller tvert imot tjene på å benytte seg av retten til fri bevegelighet. Det kan imidlertid hevdes at det her er snakk om en tilfeldig fordel som ikke kan forsvares ut fra denne retten. Som det fremgår av drøftelsen i kapittel 3.3 vil det dessuten i dette tilfellet være avgjørende at en kjøpekraftsjustering den andre vei vil utgjøre en hindring. Det må etter dette kunne konkluderes med at en kjøpekraftsjustering av alderspensjon vil utgjøre en hindring for den frie bevegelighet av personer.

## **4.2 Arbeidsledighetstrygd**

### **4.2.1 Innledning. Kort om den norske ytelsen**

«Formålet med dagpenger under arbeidsløshet er å gi delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet.» Slik lyder formålsbestemmelsen for den norske arbeidsledighetstrygden, slik den er nedfelt i folketrygdloven § 4-1. Som det fremgår av redegjørelsen i kapittel 3.4.2 er arbeidsledighetstrygd en inntektsbasert ytelse som skal bidra til å dekke levekostnader ved arbeidsløshet. Etter folketrygdloven § 4-3 er da også hovedvilkåret for å motta ytelsen at man er arbeidsløs. Det må med andre ord foreligge et inntektstap. Samtidig skal det heller ikke lønne seg å være arbeidsløs. Kjønsstad m.fl. uttaler således at reglene om arbeidsledighetstrygd kan ses som et kompromiss mellom å sikre uforskyldt arbeidsløse understøttelse og frykten for at reglene skal bli «for gode».<sup>113</sup>

Dagpenger under arbeidsløshet er en tidsbegrenset ytelse. Dette innebærer at utbetaling av ytelsen vil stoppe når tiden er utløpt, selv om vilkåret om uforskyldt arbeidsløshet fortsatt er til stede. Det følger av folketrygdloven § 4-15 at lengden på den maksimale stønadsperioden avhenger av tidligere inntekt. Dagpenger kan ytes i en sammenhengende periode på to år til personer som har hatt en inntekt som minst tilsvarer to ganger folketrygdens grunnbeløp (G). Perioden er på ett år dersom inntekten ligger mellom 2 G og 1,5 G. Etter folketrygdloven § 4-4 første ledd vil ikke en tidligere inntekt som er lavere enn et beløp tilsvarende 1,5 G gi grunnlag for dagpenger i det hele tatt. Dette skyldes at man i slike tilfeller anses for å ha hatt en for løs tilknytning til arbeidsmarkedet.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Kjønsstad (2012) s. 150

<sup>114</sup> Som nevnt i kapittel 3.4.2 er kravene til tidligere inntekt av liten betydning for drøftelsen her, fordi de dreier seg om selve retten til å motta ytelsen.



Reglene om beregning av dagpenger fremgår av folketrygdloven §§ 4-11 og 4-12. Ytelsen utregnes - slik navnet tilsier - som en daglig ytelse som utgjør 2,4 promille av et dagpengegrunnlag. Dette grunnlaget er summen av en rekke inntektskilder fra det foregående kalenderåret, hvorav arbeidsinntekt normalt vil være den viktigste.<sup>115</sup> Dersom gjennomsnittet av arbeidsinntektene de siste tre årene gir et høyere dagpengegrunnlag, er det imidlertid dette som skal legges til grunn.

Dagpengegrunnlaget skal oppjusteres med et nærmere bestemt forholdstall, som endres hvert år og hver gang grunnbeløpet endres. Dagpengegrunnlaget kan ikke overstige et beløp tilsvarende 6 G.

En person som har 300 000 kroner i oppjustert dagpengegrunnlag vil således motta 720 kroner per dag (2,4 promille av dagpengegrunnlaget). Når lørdager, søndager og tre karensdager blir trukket fra, innebærer dette at det på årsbasis vil bli utbetalt 185 760 kroner. Dette beløpet utgjør 61,9 prosent av den tidligere inntekten. Eksempelen viser hvordan alle hensynene bak regelverket slår gjennom. Beløpet vil gi den uforskyldt arbeidsløse en viss økonomisk hjelp, men det skal likevel lønne seg å være i arbeid.

Etter folketrygdloven § 4-2 er det et vilkår for å motta dagpenger at arbeidssøkeren oppholder seg i Norge. Dagpengeforskriften inneholder flere unntak fra dette oppholdskravet. Det fremgår blant annet av forskriftens § 13-9 at dagpengemottakere som søker arbeid i andre EØS-land på visse fastsatte vilkår kan beholde ytelsen i inntil tre måneder.

Til tross for at dagpenger på samme måte som alderspensjon er kategorisert som en inntektsbasert ytelse, ser vi at det er en del ulikheter mellom de to ytelsene, både hva gjelder formål og beregningsmåte. Det vil i det følgende bli foretatt en nærmere vurdering av om en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd, ut fra denne ytelsens særtrekk, utgjør en hindring for den frie bevegelse av personer.

#### 4.2.2 Hindringsvurderingen

Arbidsledighetstrygden skal gi uforskyldt arbeidsløse økonomisk understøttelse. På dette punkt ser vi flere likhetstrekk med alderspensjonen. Begge ytelser trer i stedet for normal arbeidsinntekt. Som vi har sett kan en slik funksjon ved ytelsen tilsi at en kjøpekraftsjustering vil være problematisk. Ytelsens likhetstrekk med vanlig lønn tilsier at den ikke justeres, selv om kostnadsnivået i oppholdslandet er et annet enn i rettighetslandet.

---

<sup>115</sup> De andre kildene som inngår i dagpengegrunnlaget er dagpenger, sykepenger, omsorgspenger, pleiepenger, opplæringspenger, foreldrepenger og svangerskapspenger.

Videre har beregningen av ytelsen, på samme måte som beregningen av alderspensjonen, grunnlag i tidligere arbeidsinntekt. Det er dette forhold som karakteriserer arbeidsledighetsstrygden som en inntektsbasert ytelse. At ytelsen på denne måten kan sies å være opptjent, tilsier, som vi har sett for alderspensjon, at en ordning med kjøpekraftsjustering er problematisk.

Beregningen er også problematisk når den, som i den norske folketrygdloven, tar utgangspunkt i en angitt andel av tidligere inntekt. Som vi så for alderspensjon vil beregningen i slike tilfeller «forskyves». Personer som mottar dagpenger fra Norge, vil ikke få 2,4 promille av tidligere inntekt dersom ytelsen kjøpekraftsjusteres.<sup>116</sup>

Opptjeningsmomentet er imidlertid ikke like klart som for alderspensjon. Dette skyldes for det første at opptjeningen ikke er like varig. Etter folketrygdlovens regler er det bare det siste kalenderårets inntekt som skal telle med. Selv om denne tidsavgrensningen kan variere mellom ulike land, er det nærliggende å anta at opptjeningen uansett er mer tidsbegrenset enn for alderspensjon.

Dette poenget kommer enda tydeligere frem i forhold til sykepenger og foreldrepenger. Som nevnt i kapittel 3.4.2 tar beregningen av disse ytelsene utgangspunkt i inntekt fra den siste måneden. Vi ser således at opptjeningsmomentet for disse ytelsene er så svakt at det ikke kan regnes som noe tungtveiende argument mot en kjøpekraftsjustering. Det kan kanskje hevdes at tilknytningen til tidligere inntekt, og ytelsenes karakter av å tre i stedet for denne, kan tilsi at en kjøpekraftsjustering vil fremstå som problematisk. Ytelsenes størrelse vil imidlertid fortsatt gjenspeile den tidligere inntekt, bare justert i forhold til trygdemottakerens faktiske kostnader.

For alderspensjon tjener man over tid opp en beholdning som pensjonen beregnes ut fra. For arbeidsledighetstrygden derimot, og også for sykepenger og foreldrepenger for den saks skyld, er inntektens størrelse kun et utgangspunkt for hvor mye man skal motta. Denne ytelsen har således ikke det samme klare opptjeningspreget som alderspensjonen.

Arbeidsledighetstrygden skiller seg videre fra alderspensjonen ved at det er tale om en midlertidig ytelse. Som nevnt er den maksimale sammenhengende stønadsperioden etter den norske folketrygdloven på to år. Det forhold at det ikke er tale om en varig ytelse gjør at en ordning med kjøpekraftsjustering fremstår som mindre problematisk. Arbeidsledighetstrygd ytes til

---

<sup>116</sup> Når det gjelder beregning, vil det som er sagt om inntektstak og delingstall i forbindelse med alderspensjon også få anvendelse for oppjusteringen av dagpengegrunnlaget og grensen på 6 G.

personer som leter etter arbeid. Dersom man i en slik situasjon velger å søke jobb i et annet EØS-land i den begrensede perioden ytelsen utbetales, bør det ikke være noe i veien for at den justeres i forhold til kostnadsnivået i dette landet.

Det kan spørres om situasjonen blir en annen med en annen tidsavgrensning. Hvis den maksimale stønadsperioden er kortere, styrkes argumentene for at en ordning med kjøpekraftsjustering må aksepteres. Dersom perioden er lengre, kunne man tenke seg at man måtte foreta en vurdering av hvor grensen går, slik at man på ett punkt måtte anse en kjøpekraftsjustering for ikke lenger å være akseptabel. Det er imidlertid mer nærliggende å se det som avgjørende at arbeidsledighetstrygd, uavhengig av stønadsperiodens lengde, er ment å være en midlertidig ytelse. Det kan derfor hevdes at den eksakte lengden på stønadsperioden er irrelevant, så lenge det er tale om en midlertidig, og ikke en varig ytelse.

Dessuten er det som nevnt ikke meningen at arbeidsledighetstrygden skal dekke levekostnadene fullt ut. For å opprettholde incitamentet til å finne nytt arbeid vil man derfor få utbetalt mindre enn vanlig lønn. Talleksempelen ovenfor viser da også at man fra den norske folketrygden årlig bare kan få utbetalt litt over halvparten av hva man ville ha fått i arbeidsinntekt. Det blir imidlertid vanskelig å opprettholde dette prinsippet hvis man kan eksportere ytelsen ut av landet uten at den kjøpekraftsjusteres. For dersom oppholdslandet har et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, vil arbeidssøkeren i større grad enn hva som er meningen - kanskje til og med fullt ut - få dekket sine levekostnader. I slike tilfeller vil man derfor ikke lenger ha det samme incitamentet til å finne nytt arbeid.

Å eksportere ytelsen til et land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet uten å justere den er også problematisk, om enn ikke av samme grunn. For i slike tilfeller vil jo incitamentet til å finne arbeid klart nok være til stede, fordi ytelsen vil dekke i enda mindre grad enn forutsatt. Hovedformålet med arbeidsledighetstrygden er imidlertid å gi uforskyldt arbeidsløse økonomisk hjelp. Dersom ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres, vil det derfor være en fare for at arbeidssøkere som oppholder seg i høykostland ikke får tilstrekkelig understøttelse.

Dersom ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres, kan arbeidssøkere således risikere å ikke ha råd til å flytte til et land med et høyere kostnadsnivå for å søke arbeid der. Til tross for høye kostnader har høykostland stor tiltrekningskraft på arbeidstakere, på grunn av sine høye lønninger. Det kan derfor ses som et paradoks at en ytelse som er ment å sikre arbeidsløse kan hindre dem i å søke arbeid i land med gunstige arbeidsforhold, hvor det kanskje ville ha vært mest naturlig for dem å søke, deres posisjon som arbeidsløse tatt i betraktning.

Som vist i kapittel 3.2 er det tapet av en i og for seg tilfeldig fordel som i dette tilfellet er gjenstand for vurdering av om det foreligger en hindring.

Den fordel trygdemottakere som oppholder seg i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet går glipp av dersom ytelsene deres kjøpekraftsjusteres, må da også kunne sies å være svært tilfeldig. Det er vanskelig å karakterisere dette tapet av fordel som en hindring, særlig tatt i betraktning av at det for denne ytelsen er viktig at man ikke får «for mye».

Denne drøftelsen viser at spørsmålet om utbetaling ved eksport av ytelsen, på samme måte som regelverket, er preget av motstridende hensyn. På den ene siden har vi hensynet til at uforskyldt arbeidsløse skal få tilstrekkelig økonomisk hjelp. På den annen side har vi behovet for et incitament til å finne nytt arbeid. Dersom arbeidsledighetstrygden ikke kjøpekraftsjusteres, vil det ikke være mulig å ivareta begge disse hensynene samtidig. Arbeidssøkere som oppholder seg i land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet vil ikke få tilstrekkelig økonomisk understøttelse, og arbeidssøkere som oppholder seg i land med et lavere kostnadsnivå vil ikke ha noe incitament til å finne nytt arbeid.

Det forhold at arbeidsledighetstrygden bygger på motstridende hensyn, gjør også at graden av tilfeldighet blir fremtredende. Hvilket hensyn som blir oppfylt hvis ytelsen kjøpekraftsjusteres, vil jo avhenge av om arbeidssøkeren oppholder seg i et land med et høyere eller lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet.

Som nevnt kan reglene om arbeidsledighetstrygd ses som et kompromiss mellom disse motstridende hensyn. En ordning med kjøpekraftsjustering kan kanskje fungere på samme måte ved eksport av ytelsen. En slik ordning vil ivareta begge hensyn, uavhengig av om kostnadsnivået i oppholdslandet er høyere eller lavere enn i rettighetslandet. Arbeidssøkeren vil få dekket sine levekostnader i samme omfang som hvis han hadde oppholdt seg i rettighetslandet, og incitamentet til å finne arbeid vil fortsatt være til stede.

Til tross for at arbeidsledighetstrygden til en viss grad også kan sies å være opptjent, viser denne drøftelsen at opptjeningsmomentet ikke er sterkt nok i forhold til de andre hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen. En kjøpekraftsjustering av denne ytelsen vil derfor ikke fremstå som en hindring for den frie bevegelighet.

#### **4.3 «Reduction» og «amendment»**

Ut fra det skillet som er skissert i kapittel 2.2.2 må det være på det rene at både alderspensjon og arbeidsledighetstrygd må bli å anse som kontantytelser. Det som må vurderes, er således om en kjøpekraftsjustering av disse ytelsene vil innebære en «reduction» eller «amendment», jf. trygdeforordningen artikkel 7.

Som vi har sett vil en kjøpekraftsjustering av alderspensjonen utgjøre en hindring for den frie bevegelighet ut fra reglene i EØS-avtalens hoveddel. Dette kan tilsi at en slik ordning også vil

innebære en «reduction» eller «amendment» i trygdeforordningens forstand. De forhold som er anført til støtte for at det foreligger en hindring, særlig det klare opptjeningsmomentet, taler for at en slik ordning vil innebære en «reduction» eller «amendment». Det forhold at alderspensjonen har karakter av å være en form for «tvungen sparing» medfører en forventning om å få utbetalt i samsvar med det man har tjent opp. En utbetaling av et beløp som er høyere eller lavere enn det man har krav på vil dermed lett kunne ses som en «reduction» eller «amendment». En kjøpekraftsjustering av alderspensjonen må derfor kunne sies å være i strid med trygdeforordningen.

Situasjonen i forhold til arbeidsledighetstrygden er noe mer problematisk. Som vi har sett utgjør ikke en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen en hindring etter reglene i EØS-avtalens hoveddel. Til tross for at dette vil tale for at en slik ordning heller ikke vil utgjøre en «reduction» eller «amendment», må det foretas en nærmere vurdering av dette spørsmålet.

Som nevnt skal arbeidsledighetstrygden kun bidra til å dekke levekostnadene til den arbeidsløse; ytelsen har ikke til formål å gi en full kostnadsdekning. Man kan således se utbetalingen som et fast, kostnadsuavhengig beløp, slik at utbetaling av et annet beløp blir å måtte anse som en «reduction» eller «amendment».

Likevel er det på det rene at arbeidsledighetstrygden skal gi arbeidsløse en viss understøttelse; arbeidssøkere skal ha et minimum å leve av. Ut fra et slikt perspektiv kan det anføres at en kjøpekraftsjustering nettopp er en justering i forhold til kostnadsnivået i oppholdslandet, slik at man får et minimum å leve av i forhold til de kostnader man har der man oppholder seg.

Dessuten viser drøftelsen ovenfor at arbeidsledighetstrygdens ulike formål vanskelig kan oppfylles dersom ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres. Som nevnt har trygdeforordningen kun til formål å koordinere allerede eksisterende trygdeordninger. En formålsbetragtning tilsier derfor også at en kjøpekraftsjustering av ytelsen ikke kan ses som en «reduction» eller «amendment».

Som det fremgår av kapittel 2.4 og 2.5 vil vurderingen av om det foreligger en «reduction» eller «amendment» være avgjørende også for vurderingen av trygdeforordningen artikkel 65(1) og artikkel 4. Ut fra det som er sagt ovenfor må det derfor være forsvarlig å konkludere med at en kjøpekraftsjustering heller ikke vil være i strid med disse bestemmelsene. Etter dette må det derfor kunne fastslås at en slik ordning ikke vil være i strid med trygdeforordningen.

#### **4.4 Sammenfatning**

Det har i dette kapittelet blitt vurdert om en kjøpekraftsjustering av to inntektsbaserte ytelser, alderspensjon og arbeidsledighetstrygd, vil være forenlig med EØS-rettens regler om fri be-

vegelighet av personer. Drøftelsene viser at det kun er en justering av arbeidsledighetstrygden som vil være forenlig med EØS-retten; en justering av alderspensjonen utgjør en hindring for den frie bevegelse.

Det kan spørres hvorfor vurderingene slår ulikt ut når begge ytelsene er inntektsbaserte. Svaret må ligge i de store ulikhetene mellom ytelsene. Et viktig poeng her er ulikhetene mellom formålene bak ytelsene. Alderspensjonen skal gi en varig kompensasjon for inntekt i alderdommen, mens arbeidsledighetstrygden kun skal gi en delvis, midlertidig dekning. Alderspensjonens karakter av i større grad å tre i stedet for ordinær arbeidsinntekt gjør at en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen fremstår som mer problematisk.

Det forhold at begge ytelsene har grunnlag i tidligere inntekt kan sies å være det eneste ytelsene har felles, og selv dette grunnlaget varierer. Som vi har sett bygger beregningen av alderspensjonen i større grad på tidligere inntekt enn det beregningen av arbeidsledighetstrygden gjør, ved at opptjeningsmomentet fremstår som klarere for denne ytelsen. Ut fra disse forholdene er det kanskje mulig å trekke den slutning at den EØS-rettslige vurderingen av en kjøpekraftsjustering av inntektsbaserte ytelser avhenger av graden av opptjening.

Anvender vi denne konklusjonen på andre ytelser, vil dette innebære at en kjøpekraftsjustering fremstår som problematisk for ytelser som ligner alderspensjon, for eksempel uførepensjon. En slik ordning vil på den annen side være mer akseptabel i forhold til ytelser som sykepenger og foreldrepenger. Det kan imidlertid ikke ses bort fra at særegne forhold ved den enkelte ytelse kan tilsi at vurderingen vil slå ulikt ut.

I det neste kapitlet vil en annen kategori av ytelser bli nærmere undersøkt, nemlig kostnadsbaserte ytelser. Også her er to ytelser valgt ut for en nærmere analyse, barnetrygd og kontantstøtte. Dette er begge ytelser som har vært foreslått kjøpekraftsjustert i forhold til kostnadsnivå.

## 5 KOSTNADSBASERTE TRYGDEYTELSER

### 5.1 Barnetrygd

#### 5.1.1 Innledning. Kort om den norske ytelsen

Det følger av formålsbestemmelsen i den norske barnetrygdloven § 1 første ledd at denne ytelsen skal bidra til å dekke utgifter ved forsørgelse av barn. Dette viser at det er tale om en kostnadsbasert ytelse; den trer ikke i stedet for inntekt, men skal dekke bestemte kostnader. I tillegg til å dekke utgifter ved forsørgelse av barn er barnetrygden ment å virke omfordelende mellom familier med og uten barn, slik at inntektsforskjeller utjevnes til fordel for barnefamilier.<sup>117</sup>

Barnetrygden ble innført i 1946 som den første universelle trygdeordningen i Norge. Universalitetsprinsippet innebærer at ytelsen er lik og rettet mot hele befolkningen, uavhengig av deres behov. Universelle ytelser gis dermed til alle som er i en bestemt situasjon, i dette tilfellet alle som har barn, uten at det foretas noen nærmere behovsprøving.<sup>118</sup>

Man får normalt rett til barnetrygd fra måneden etter barnets fødsel, og frem til og med måneden før barnet fyller 18 år.<sup>119</sup> Som utgangspunkt er det omsorgspersoner for barn som er bosatt i Norge som har rett til barnetrygd.<sup>120</sup> Det er imidlertid ikke tvilsomt at loven gjelder for alle EØS-borgere som er omfattet av norsk lovgivning etter trygdeforordningens regler.<sup>121</sup> En person som arbeider i Norge kan etter dette motta barnetrygd selv om barnet er bosatt i et annet EØS-land.<sup>122</sup>

Etter barnetrygdloven § 10 fastsettes satsene for ytelsen av Stortinget hvert år. Dette skjer i forbindelse med vedtakelsen av statsbudsjettet. Den ordinære satsen er i dag på 11 640 kroner per barn per år.

Spørsmålet som skal vurderes i det følgende er om en kjøpekraftsjustering av barnetrygden vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer, sett i forhold til ytelsens formål og funksjoner.

---

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) s. 15

<sup>118</sup> Se Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) s. 12 og Kjønsstad (2012) s. 343 og 75

<sup>119</sup> Se barnetrygdloven § 11

<sup>120</sup> Se barnetrygdloven § 2 første og annet led, jf. § 4

<sup>121</sup> Se Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) s. 45

<sup>122</sup> Situasjonen for personer som arbeider på den norske delen av kontinentalsokkelen er særskilt regulert i barnetrygdloven § 6.

### 5.1.2 Hindringsvurderingen

Som vi har sett er graden av opptjening av betydning for om inntektsbaserte trygdeytelser kan kjøpekraftsjusteres. Barnetrygden, som er en kostnadsbasert ytelse, er ikke opptjent. Tidligere inntekt har ingen betydning for om og hvor mye man får utbetalt i barnetrygd. Det kan derfor ikke hevdes, som for alderspensjon, at trygdemottakerens egne bidrag er til hinder for en kjøpekraftsjustering av ytelsen.

Samtidig innebærer den manglende individualiseringen at alle som har krav på ytelsen i utgangspunktet mottar samme beløp. Dersom ytelsen blir gjenstand for en kjøpekraftsjustering, vil utbetalingene derfor variere avhengig av om kostnadene pådras i eller utenfor rettighetslandet. For i slike tilfeller vil man jo motta samme beløp for alle barn som oppholder seg i rettighetslandet, mens man vil motta et annet beløp for alle barn som oppholder seg i et annet land. Det kan derfor hevdes at en slik ordning ikke vil være i samsvar med universalitetsprinsippet.

Det kan dessuten hevdes at alle er forskjellige, og at de faktiske kostnadene derfor vil variere mellom ulike personer, uavhengig av i hvilket land kostnadene pådras. En kjøpekraftsjustering basert på nasjonale indekser kan ut fra et slikt perspektiv virke vilkårlig. Det kan således spørres om hvorfor ulikheter i kostnader mellom ulike land skal ha betydning, mens ulikheter i kostnader innenfor ett og samme land ikke skal ha noe å si.

Mot dette kan anføres at ytelsens størrelse må antas å samsvare med det man normalt må regne med er nødvendig for å dekke de faktiske kostnadene i rettighetslandet. Ut fra et slikt perspektiv fremstår ikke en justering i forhold til nasjonale indekser som like problematisk, fordi justeringen jo bare vil innebære at man får dekning som forutsatt i forhold til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras.

Ytelsens formål har betydning her. Barnetrygden skal bidra til å dekke utgifter i forbindelse med det å ha barn. Det sentrale er etter dette å dekke bestemte kostnader. Dette formålet er derfor ikke til hinder for en kjøpekraftsjustering. En slik ordning vil tvert imot være i samsvar med formålet. For ved at ytelsen kjøpekraftsjusteres vil man jo - ideelt sett - få utbetalt et beløp som dekker de aktuelle kostnadene ut fra kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras, og hverken mer eller mindre enn det.

Størrelsen på den norske barnetrygden har vært nominelt uendret fra 1990-årene, slik at den reelle verdien av ytelsen er blitt redusert.<sup>123</sup> Ytelsen kan derfor ikke sies å gjenspeile de faktiske kostnadene selv i rettighetslandet. Det er imidlertid som nevnt store forskjeller mellom

---

<sup>123</sup> Kjønstad (2012) s. 344-345



folk, og det kan derfor hevdes at det nærmest må regnes som praktisk talt umulig å utforme en ytelse som dekker alles kostnadsbehov like godt. Fordi barnetrygden er universell, vil den bli brukt på ulike måter av ulike personer, avhengig av hvor stort behov man har for ytelsen. Det kan således hevdes at barnetrygden har mistet mye av sin tiltenkte funksjon.

Dette vil imidlertid være situasjonen for alle universelle ytelser. Det er ikke mulig å utforme en ytelse som skal være lik for alle, men samtidig oppfylle alles behov på en like tilfredsstillende måte. Man kan derfor ikke la dette være begrunnelsen for å oppgi ethvert forsøk på å oppfylle ytelsens tiltenkte formål. Dette ville medføre at formålene bak alle universelle ytelser ville måtte bli å anse for illusoriske. Det forhold at det er praktisk vanskelig å tilpasse ytelsen til alles behov, bør derfor ikke stå i veien for en ordning med kjøpekraftsjustering.

Dessuten viser utformingen av den norske barnetrygden at utbetalingen er forsøkt tilpasset det faktiske kostnadsnivået. Det forhold at barnetrygden er universell, innebærer som nevnt at alle som er berettiget til denne ytelsen får utbetalt samme beløp per barn. Personer med aleneomsorg for barn har imidlertid krav på utvidet stønad. Dette innebærer at det utbetales barnetrygd til ett barn mer enn vedkommende faktisk har. Utvidet barnetrygd skal bidra til å dekke merutgifter en aleneforsørger har som følge av å bo alene med barnet i en egen husholdning.<sup>124</sup>

Det gis videre et tillegg i barnetrygden for personer bosatt i Finnmark, Nord-Troms og Svalbard.<sup>125</sup> Det ble ikke vist til noe klart uttalt formål da ordningen ble innført, men ekstra utgifter til klær som følge av klimatiske forhold, samt behovet for tiltak som stimulerer bosettingen kan tale for tillegget. Tillegget ble ikke lovfestet i barnetrygdloven, men er kun hjemlet i statsbudsjettet.<sup>126</sup>

EFTA-domstolen har avsagt en dom i en sak som gjaldt Finnmarkstillegget.<sup>127</sup> Spørsmålet i saken var om det var i strid med EØS-retten å kreve at man var bosatt i et bestemt angitt område for å kunne motta dette tillegget i barnetrygd. Et slikt krav innebar at personer som for eksempel bodde i Nord-Finland og pendlet til Finnmark for å arbeide der, ikke fikk tillegg i barnetrygden, fordi de ikke var bosatt i Finnmark. Det ble derfor anført at en slik ordning ikke var i samsvar med dagjeldende trygdeforordning artikkel 73 (som tilsvarer gjeldene forordning artikkel 67).

EFTA-domstolen kom til at Finnmarkstillegget ikke var i strid med EØS-retten. Det ble uttalt at den aktuelle bestemmelsen i trygdeforordningen ikke kan forstås slik at arbeidstakerens

---

<sup>124</sup> Se barnetrygdloven § 1 annet ledd, jf. § 9

<sup>125</sup> Kjønstad (2012) s. 345

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) s. 33 og 34

<sup>127</sup> Sak E-3/05 EFTA Surveillance Authority mot Norge

familiemedlemmer må behandles som om de er bosatt «at the actual place of employment», og dermed automatisk ha rett til regionale ytelser. Det ble funnet at en slik tolkning ikke samsvarer med ordlyden, som bare peker på den nasjonale lovgivningen i rettighetslandet. Videre ble det vist til at det ikke er i samsvar med bestemmelsens formål at en arbeidstaker som er bosatt med sin familie utenfor rettighetslandet - og dermed også utenfor det angitte området for ytelsen - skal behandles mer fordelaktig enn arbeidstakere som er bosatt med sin familie i rettighetslandet, men utenfor det bestemt angitte området.<sup>128</sup>

EFTA-domstolen fant imidlertid at Finnmarkstillegget var indirekte diskriminerende. Ordningen ble likevel godtatt, da det ble funnet at den kunne legitimeres i hensynet til å sikre bo-setningen i området, og kravene til proporsjonalitet var oppfylt.<sup>129</sup>

Selv om saksforholdet skiller seg fra den problemstilling som her drøftes, ble det også i denne saken vurdert om det er EØS-rettslig adgang til å justere en trygdeytelse. For selv om det her var et tillegg i barnetrygden som ble vurdert, må man kunne si at Finnmarkstillegget, i hvert fall til en viss grad, er en form for kostnadsjustering. Til tross for at andre hensyn gjorde seg gjeldende i denne saken, fordi det var tale om en intern kostnadsjustering, er det verdt å merke seg at EFTA-domstolen i denne saken kom til at praktiseringen av dette tillegget ikke utgjør en ulovlig hindring for den frie bevegelse.

Det kan diskuteres om tidsavgrensningen for utbetaling av ytelsen har betydning for vurderingen. Som nevnt gis barnetrygd for barn fra de er født til de fyller 18 år. Det forhold at ytelsen gis i en forholdsvis lang tidsperiode kan kanskje tilsi at den ikke bør kjøpekraftsjusteres. Barnetrygden skal imidlertid dekke kostnader ved forsørgelse av barn. Formålet med ordningen vil dermed ikke få anvendelse når barnet har nådd myndighetsalder. Tidsavgrensningen kan derfor heller ses som et forhold som bekrefter barnetrygden som en ytelse som skal dekke bestemte kostnader.

En dom som kan være verdt å nevne er Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2014 s. 892. Saken gjaldt utmåling av skadeserstatning til etterlatte som følge av et grovt uaktsomt drap, og hadde således ikke noe å gjøre med barnetrygd. Retten foretok imidlertid en vurdering av om erstatningen skulle reduseres for to av de etterlatte, med den begrunnelse at de bodde i et lavkostland, Kenya.

---

<sup>128</sup> Sak E-3/05 Efta Surveillance Authority mot Norge avsn. 50

<sup>129</sup> Sak E-3/05 Efta Surveillance Authority mot Norge avsn. 56 flg. Denne vurderingen vil bli nærmere omtalt i kapittel 6.1.

Til tross for at det i denne saken er tale om en helt annen ytelse enn den som her diskuteres, har de to ytelsene én ting til felles. Som nevnt er barnetrygden universell. Gjennom rettspraksis har ulike typer erstatning som er et resultat av voldshandlinger, også den som ble vurdert i denne saken, blitt standardisert.<sup>130</sup> Dette innebærer i utgangspunktet at denne standardiseringen skal «leggjast til grunn for alle dei ulike gruppene av etterlatte som har krav på oppreisning».<sup>131</sup> Alle etterlatte får dermed utbetalt det samme beløpet, på samme måte som alle omsorgspersoner får utbetalt samme beløp i barnetrygd. På samme måte som Høyesterett stilte spørsmål ved om det var grunn til å fravike den fastsatte normen for oppreisning fordi to av de etterlatte bodde i lavkostland, kan det for vår vurdering spørres om det fastsatte beløpet som utbetales i barnetrygd kan fravikes av samme grunn.

Høyesterett kom i denne saken til at det ikke var grunn til å fravike standarden, selv om motakerne bodde i et lavkostland. Det ble pekt på tre ulike forhold til støtte for dette synet. For det første fremhevet retten betydningen av at oppreisning, i tillegg til å ha en kompensasjonsfunksjon, også skal gi uttrykk for sterk samfunnsmessig misbilligelse. Dette har sammenheng med at det for oppreisning kreves at det er utvist forsett eller grov uaktsomhet.<sup>132</sup> Etter rettens syn kunne det derfor virke støtende om man skulle ta hensyn til de faktiske forhold i bostedslandet.<sup>133</sup> Da man for barnetrygd overhodet ikke kan snakke om noe pønalt formål, er dette momentet ikke av relevans for denne drøftelsen.

I samme avsnitt pekte retten imidlertid også på at lavkostland gjerne ikke har «nemnande sosiale støtteordningar, slik at behovet for kompensasjon derfor gjerne er større for busette der enn for dei som bur i Noreg». Dette argumentet kan også brukes mot kjøpekraftsjustering av barnetrygd. Familier som oppholder seg i lavkostland vil antakelig ha større behov for barnetrygden enn familier som oppholder seg i Norge, noe som kan rettferdiggjøre at de får «mer for pengene» enn om de oppholdt seg i Norge.

Det tredje forhold som ble trukket frem i saken er ikke av så stor interesse for denne drøftelsen. Retten pekte på at en justering av oppreisningen ville skape avgrensingsproblemer som følge av at det kan være uklart i hvilket land en person bor, for eksempel på grunn av mye flytting frem og tilbake.<sup>134</sup> Dette forhold kan praktisk sett ha betydning også i forhold til spørsmålet om kjøpekraftsjustering av barnetrygd. I denne fremstillingen forutsettes det imidlertid at det er på det rene hvilket land det er tale om. Dette skyldes at det opereres med be-

---

<sup>130</sup> Rt. 2014 s. 892 avsn. 19-21

<sup>131</sup> Rt. 2014 s. 892 avsn. 22

<sup>132</sup> Se skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd

<sup>133</sup> Rt. 2014 s. 892 Avsn. 23

<sup>134</sup> Rt. 2014 s. 892 avsn. 24

tegnelsene «oppholdsland» eller «landet hvor kostnadene pådras», som ikke skaper de samme avgrensningsproblemene som når det er tale om «bostedsland».

Synspunktene i denne dommen har således ikke stor betydning for denne drøftelsen. Saksforholdet er heller ikke direkte overførbart; det er ikke tale om samme ytelse og saken er løst med grunnlag i nasjonale regler. I tillegg til de ulikheter som er nevnt foran må det også tas i betraktning at barnetrygden, i motsetning til erstatningsutbetalingen i denne saken, er en løpende ytelse, som fastsettes årlig.

Dessuten kommer synspunktene kun til anvendelse når kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er lavere enn i rettighetslandet. Til tross for at argumentet om at familier i lavkostland har større behov for dekning enn ellers kan ha noe for seg også i denne drøftelsen, kan dommen neppe ha særlig stor vekt for den vurdering som foretas her.

Når barnetrygden er ment å skulle dekke kostnader ved det å ha barn, vil en utbetaling som ikke er kjøpekraftsjustert medføre at man får en tilfeldig fordel dersom kostnadene pådras i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet. De forhold som er trukket frem i denne drøftelsen viser at det er vanskelig å karakterisere tapet av denne fordelene, som en justering vil innebære i disse tilfellene, for en hindring. Dette samsvarer med situasjonen for personer som har barn som oppholder seg i land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, da en unnlatelse av å kjøpekraftsjustere ytelsen i disse tilfellene kan innebære at de får utbetalt et beløp som i enda mindre grad er tilstrekkelig til å dekke de faktiske kostnadene.

Som nevnt i kapittel 3.3 må man, dersom en ordning med kjøpekraftsjustering innføres, utforme reglene på en slik måte at man åpner for kjøpekraftsjusteringer begge veier. Når en kjøpekraftsjustering til et lavere kostnadsnivå ikke kan bli å betrakte som en hindring, medfører dette at man også må kunne justere til et høyere kostnadsnivå. En slik ordning vil dermed gi en god løsning for å avhjelpe de konsekvenser som følger av at ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres i disse tilfellene.

## **5.2 Kontantstøtte**

### **5.2.1 Innledning. Kort om den norske ytelsen**

Kontantstøtten skal bidra til at man får mer fleksible omsorgsformer for små barn. Det heter således i kontantstøtteleven § 1 at ytelsen skal bidra til at familier får større mulighet til selv å ta omsorgen for egne barn, at de får reell valgfrihet i forhold til omsorgsform, og at det blir større likhet i statlige overføringer til barneomsorg, uavhengig av omsorgsform. Kontantstøtten kan derfor også regnes som en kostnadsbasert ytelse; den skal dekke kostnadene for de fleksible omsorgsformene.

Bakgrunnen for innføringen av kontantstøtten var et ønske om å legge til rette for at foreldre kan velge omsorgsform ut fra den enkelte families konkrete situasjon. Dette må ses på bakgrunn av synet om at familien er særlig viktig i forhold til barn som den grunnleggende sosiale enhet i samfunnet, og respekt for at den enkelte familie er nærmest til å avgjøre hvordan deres hverdagsliv bør innrettes.<sup>135</sup> Valgfriheten innebærer at alle småbarnsforeldre skal få støtte til barnetilsyn, enten som statlige tilskudd til barnehageplass eller som kontantstøtte.<sup>136</sup>

Ordningen med kontantstøtte har vært kontroversiell helt fra den ble innført. Flere mener den hindrer likestilling ved at det åpnes for at kvinner kan være hjemme i stedet for å være yrkesaktive. Ordningen ble da også vesentlig bygget ned i 2012, ved at toåringer ikke lenger gir rett til ytelsen.<sup>137</sup>

Vilkårene for å få kontantstøtte følger av kontantstøtteloven § 2. Kontantstøtte ytes for barn mellom ett og to år.<sup>138</sup> På samme måte som for barnetrygden kreves det i utgangspunktet at barnet er bosatt i Norge. Bostedskravet gjelder også for den som barnet bor fast hos.<sup>139</sup> Det er imidlertid heller ikke for denne ytelsen tvilsomt at kontantstøtteloven gjelder for alle EØS-borgere som er omfattet av norsk lovgivning etter trygdeforordningen.<sup>140</sup> EØS-borgere som ikke oppholder seg i Norge vil etter dette ha krav på utbetaling av kontantstøtte, så lenge de andre vilkårene er oppfylt. For vilkåret om at barnehageplass ikke benyttes betyr dette at man får rett til ytelsen dersom man ikke benytter barnehage i barnas oppholdsland som det offentlige gir støtte til.<sup>141</sup>

Som nevnt skal kontantstøtten bidra til å gi foreldre valgfrihet i forhold til omsorgsform. For å få rett til ytelsen krever derfor kontantstøtteloven § 2 første ledd videre at barnet ikke, eller bare delvis, gjør bruk av barnehageplass som det gis offentlig driftstilskudd til. Kontantstøtten skal med andre ord fungere som et alternativ til barnehageplass. Dette viser også hvordan formålet om likhet i overføringer blir oppfylt; kontantstøtten sørger for at det gis støtte til barneomsorg også for dem som ikke går i barnehagen. Ytelsen trer dermed i stedet for driftstilskudd til barnehageplass.

---

<sup>135</sup> St.prp. nr. 53 (1997-1998)

<sup>136</sup> Kjønstad (2012) s. 345-346

<sup>137</sup> Kjønstad (2012) s. 346

<sup>138</sup> Se også kontantstøtteloven § 8 første ledd

<sup>139</sup> Se kontantstøtteloven § 3 første ledd

<sup>140</sup> Se ot.prp. nr. 58 (2003-2004) s. 3. Situasjonen til arbeidstakere som jobber på den norske delen av kontinentalsokkelen er særskilt regulert i kontantstøtteloven § 3 a.

<sup>141</sup> Kjønstad (2012) s. 347

Synet på kontantstøtten som et alternativ til barnehageplass kommer også til uttrykk i bestemmelsene om utmåling i kontantstøtteloven § 7. Kontantstøtten gis i to satser. Det gis full sats dersom barnet ikke benytter seg av barnehageplass som det gis offentlig driftstilskudd til, og femti prosent av full sats dersom barnet har redusert oppholdstid i barnehagen på 19 timer eller mindre. Beløpene fastsettes av Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av statsbudsjettet.

Det skal i det følgende vurderes om en kjøpekraftsjustering av kontantstøtten vil utgjøre en hindring for den frie bevegelighet. Denne vurderingen vil som for de andre ytelsene bli foretatt ut fra kontantstøttens formål og funksjoner.

### 5.2.2 Hindringsvurderingen

På samme måte som barnetrygden skal kontantstøtten dekke kostnader ved det å ha barn. Mange av de momenter som er nevnt i vurderingen av barnetrygd vil derfor også få anvendelse her. Det er imidlertid en del ulikheter mellom de to ytelsene, og det må av denne grunn vurderes om kontantstøttens særegne forhold medfører at vurderingen slår ulikt ut for denne ytelsen.

Selv om både barnetrygden og kontantstøtten skal dekke kostnader ved det å ha barn, kan det hevdes at formålene bak kontantstøtten er noe mer utførlige. Som nevnt skal denne ytelsen for det første gi foreldre mer tid til selv å ta omsorgen for sine barn. Ytelsen skal gjøre det mulig for foreldrene å være hjemme med barna når de er små. Dette momentet viser derfor at det er en viss parallell til inntektsbaserte ytelser. Ved å gi foreldre mulighet til å være hjemme, kan kontantstøtten ses som en ytelse som vil kunne, om ikke fullt ut så i hvert fall delvis, tre i stedet for arbeidsinntekt. Dette kan tilsi at ytelsen ikke bør kjøpekraftsjusteres, fordi det kan bli sett på som en justering av inntekt. I motsetning til inntektsbaserte ytelser er imidlertid ikke kontantstøtten opptjent. Opptjeningsmomentet, som vi har sett er så viktig i vurderingen av inntektsbaserte ytelser, får derfor ingen betydning her.

Kontantstøtten skal for det andre gi foreldre reell valgfrihet med hensyn til omsorgsform, ved at de kan velge mellom selv å ta omsorgen for sine barn, eller å benytte seg av en barnehageplass. Det kan diskuteres om det vil foreligge en reell valgfrihet dersom ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres. For i slike tilfeller kan forskjellene i kostnadsnivå lett føre til at det ene alternativet blir mer attraktivt enn det andre. Dersom kostnadene pådras i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, vil det være lønnsomt å velge kontantstøtte, fordi dette ofte vil innebære at man får mye penger i forhold til de kostandene man faktisk har. Dersom kostnadene pådras i et land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, vil man derimot heller være tjent med barnehageplassen, fordi det kan tenkes at kontantstøtten ikke vil være tilstrekkelig til å dekke de faktiske kostnadene.

Kontantstøtten skal for det tredje også sikre større likhet i statlige overføringer til barneomsorg, uavhengig av hvilken omsorgsform foreldrene har valgt. Som nevnt kan kontantstøtten ses som en ytelse som trer i stedet for driftstilskudd til barnehageplass for de som velger å ikke benytte seg av barnehage. Dette kommer også til uttrykk ved beregningen av ytelsen, ved at retten til ytelse, og dennes størrelse, er avhengig av om man benytter seg av barnehageplass eller ikke. En kjøpekraftsjustering av ytelsen vil ikke bidra til å oppfylle dette formålet. Dette skyldes at kontantstøtten må sammenlignes med det driftstilskudd som rettighetslandet betaler for en barnehageplass der. Det forhold at en justert kontantstøtte vil samsvare med driftstilskudd til en barnehageplass i barnas oppholdsland er irrelevant, fordi det er oppholdslandet, og ikke rettighetslandet, som yter dette driftstilskuddet. Når ytelsen ikke kan sies å samsvare med statlige driftstilskudd til barnehageplass i rettighetslandet, kan det derfor hevdes at en justering av ytelsen vil medføre større ulikhet, snarere enn likhet, i statlige overføringer til omsorgsform.

Barn som ikke oppholder seg i rettighetslandet vil imidlertid ikke benytte seg av en barnehageplass der, uansett om kontantstøtten kjøpekraftsjusteres eller ikke. Rent praktisk vil dette forhold derfor antakelig ikke spille noen rolle. Fordi barna ikke vil benytte seg av en barnehageplass i rettighetslandet, og denne staten ikke betaler noe til barnehage i det landet barna oppholder seg, har det således ingen betydning hvor mye som betales i driftstilskudd til barnehageplass i rettighetslandet.

Et viktigere poeng er at det kan oppstå kontrollproblemer dersom ytelsen ikke justeres. Fordi retten til og størrelsen på kontantstøtte avhenger av at man ikke benytter seg av barnehageplass, eller i hvert fall bare av en deltids plass, vil det være viktig for rettighetslandet å ha kunnskap om disse forhold. Det kan imidlertid være vanskelig å kontrollere slike forhold når barnet oppholder seg i et annet land. Når barnet oppholder seg i et land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, kan dette medføre at man blir fristet til å benytte seg av både ytelse og barnehageplass, fordi ytelsen i seg selv ikke strekker til. Når barnet oppholder seg i land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, kan fristelsen til å benytte seg av begge goder føre til at man får i både pose og sekk, fordi ytelsen i seg selv er høyere enn man har behov for sett i forhold til faktiske kostnader.

Dette forhold kan imidlertid ikke være tungtveiende i forhold til de momenter som er nevnt ovenfor. Dette problemet vil jo også kunne være aktuelt selv om ytelsen kjøpekraftsjusteres. Dette skyldes at selve retten til kontantstøtte er avhengig av om barnehageplass benyttes eller ikke. Betydningen av dette kontrollproblemet hører derfor best hjemme i en diskusjon av om kontantstøtten i det hele tatt skal eksporteres.

Formålet om større likhet i statlige overføringer må dessuten ses i sammenheng med formålet om reell valgfrihet. Uten en ordning med kontantstøtte vil det bare bli gitt offentlig støtte til barn som benytter seg av en barnehageplass, noe som kan svekke den faktiske valgfriheten i forhold til omsorgsform.

Måten formålene bak ytelsen er formulert på viser at ordningen er ment å være fleksibel. Poenget er at foreldre selv skal kunne velge omsorgsform for sine barn. Det er ikke dermed sagt at de enten må være hjemme eller sende barna i barnehagen. Kontantstøtten kan for eksempel bidra til å dekke annet barnetilsyn enn barnehage. Ytelsen legger således opp til valgfrihet og fleksibilitet i forhold til omsorgsform. Kontantstøtten vil derfor dekke svært ulike kostnader avhengig av hva den enkelte velger å bruke den til. Det kunne derfor vært mulig å hevde at en kjøpekraftsjustering ikke er hensiktsmessig, fordi det uansett ikke er mulig å tilpasse ytelsen til alles behov. Som nevnt under vurderingen av barnetrygden, kan imidlertid ikke dette forhold ha noen stor betydning her.

Dessuten innebærer ikke det forhold at ordningen med kontantstøtte skal åpne for fleksibilitet at man skal få mye mer eller mye mindre enn hva man faktisk har behov for. Så lenge ytelsen dekker de kostnader den er ment å dekke, vil det være forsvarlig å gå ut fra at den tiltenkte fleksibiliteten også vil være til stede. En kjøpekraftsjustering av kontantstøtten kan derfor ikke sies å undergrave den fleksibilitet som ordningen legger opp til.

Dessuten må det være forsvarlig å gå ut fra at ytelsens størrelse fastsettes i forhold til de kostnader man normalt vil ha i rettighetslandet, innberegnet den fleksibilitet ordningen legger opp til. En kjøpekraftsjustering av ytelsen vil derfor kun medføre at man får det beløp politikerne i rettighetslandet mener man skal ha, justert i forhold til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras.

Som nevnt utbetales kontantstøtte for barn som er mellom ett og to år gamle. Vi ser således at det er tale om en mye kortere stønadsperiode enn for barnetrygden. På samme måte som for barnetrygden har imidlertid også denne stønadsperioden sammenheng med ytelsens formål, ved at kontantstøtte jo skal dekke kostnader ved omsorg av små barn. Til tross for at det i motsetning til barnetrygden for denne ytelsen kanskje kan hevdes at formålet rent faktisk kan tenkes å gjøre seg gjeldende også i en periode etter at barnet har fylt to år, må det avgjørende være lovgivers syn om at det er kostnadene i den angitte perioden som skal dekkes. Tidsavgrensningen kan derfor heller ikke sies å stå i veien for en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen.

Denne drøftelsen viser at konsekvensene av at kontantstøtten ikke kjøpekraftsjusteres langt på vei blir de samme som for barnetrygden. Dersom kostnadene pådras i land med lavere kost-



nadsnivå enn i rettighetslandet, vil en utbetaling som ikke er kjøpekraftsjustert innebære at man får en tilfeldig fordel. Å gå glipp av denne fordel, som vil være konsekvensen av en kjøpekraftsjustering, kan vanskelig ses som en hindring for den frie bevegelse. Dersom kostnadene pådras i et land med et høyere kostnadsnivå enn i rettighetslandet, kan man derimot oppleve at en yttelse som ikke er kjøpekraftsjustert ikke vil være tilstrekkelig til å dekke de faktiske kostnadene man har. Som nevnt vil imidlertid en innføring av en ordning med kjøpekraftsjustering også måtte åpne for justeringer til høyere kostnadsnivå. Det må etter dette kunne konkluderes med at en kjøpekraftsjustering av kontantstøtten ikke vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer.

### **5.3 «Reduction» og «amendment»**

Som drøftelsene ovenfor viser vil en kjøpekraftsjustering av hverken barnetrygd eller kontantstøtte utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer etter reglene i EØS-avtalens hoveddel. Det som må vurderes er derfor om en slik ordning likevel kan sies å utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7. Som nevnt i kapittel 2.3 og 2.5 vil dette også være avgjørende for om en slik ordning vil være i strid med forordningens artikkel 67 og artikkel 4.

Som nevnt er både barnetrygden og kontantstøtten standardiserte ytelsener, slik at alle - i hvert fall i utgangspunktet - får utbetalt et like stort beløp. Ut fra et slikt perspektiv kan det hevdes at en utbetaling av et lavere eller høyere beløp må bli å betrakte som en «reduction» eller «amendment».

Selv om formålene bak de to ytelsene varierer noe, skal imidlertid begge dekke kostnader ved det å ha barn. Som drøftelsene ovenfor viser kan dette formålet fint opprettholdes også ved en kjøpekraftsjustering av ytelsene. En slik ordning innebærer jo bare at ytelsene justeres slik at de samsvarer med kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Det er med andre ord mulig å se en kjøpekraftsjustering som nettopp en justering av ytelsene, og dermed ikke som en «reduction» eller «amendment».

Når det i kapittel 4.3 ble konkludert med at en kjøpekraftsjustering av alderspensjon må regnes som en «reduction» eller «amendment», skyldtes det at dette er en klart opptjent ytelse. Man forventer derfor å få utbetalt i samsvar med det man har tjent opp, og noe annet vil lett bli sett på som en reduksjon eller endring. Selv om alderspensjonen også skal dekke kostnader, skiller barnetrygden og kontantstøtten seg fra denne ytelsen ved at de ikke har noen forbindelse til trygdemottakernes tidligere inntekt. De er kun basert på de kostnadene de er ment å skulle dekke, og det er da naturlig at disse kostnadene blir mer styrende for vurderingen av disse ytelsene. Dette synet styrkes av at selv en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetsstryg-

den - som har en viss forbindelse til tidligere inntekt - heller ikke kan ses som en «reduction» eller «amendment», fordi opptjeningsmomentet ikke er like klart for denne ytelsen.

En anvendelse av dette synet på en ordning med kjøpekraftsjustering innebærer at det er kostnadene som blir avgjørende for hvor mye man har behov for. En utbetaling av et annet beløp enn det som utbetales i rettighetslandet skyldes at kostnadene enten er høyere eller lavere. Det vil derfor ikke være naturlig å karakterisere resultatet av en slik ordning som en «reduction» eller «amendment». Det må ut fra dette være forsvarlig å trekke den slutning at en kjøpekraftsjustering av barnetrygd og kontantstøtte ikke vil være i strid med trygdeforordningen artikkel 7, og dermed også forenlig med forordningens artikkel 67 og artikkel 4.

#### **5.4 Sammenfatning**

Drøftelsene i dette kapitlet viser at det er lettere å gi en samlet vurdering av en ordning med kjøpekraftsjustering for kostnadsbaserte enn for inntektsbaserte trygdeytelser. Det er mulig å kjøpekraftsjustere begge de to ytelsene som er vurdert, uten at dette vil komme i konflikt med de EØS-rettslige reglene om fri bevegelighet. Årsaken synes hovedsakelig å ligge i kategoriseringen selv. Som vi har sett har disse ytelsene som sitt primære formål å dekke en eller annen form for kostnader, og en kjøpekraftsjustering, som nettopp er en justering i forhold til kostnader, vil være i god overensstemmelse med dette.

En utbetaling som ikke er kjøpekraftsjustert vil dessuten kunne medføre at trygdemottakere enten vil tjene eller tape på å benytte seg av sin rett til fri bevegelighet, avhengig av i hvilket land kostnadene pådras. Den fordel man vil få ved at kostnadene pådras i et land med et lavere kostnadsnivå enn i rettighetslandet blir derfor svært tilfeldig. Disse forholdene viser at en kjøpekraftsjustering av kostnadsbaserte trygdeytelser ikke vil være i strid med EØS-rettens regler om fri bevegelighet av personer.

Som nevnt i kapittel 4.1.1 er en del av alderspensjonen, garantipensjonen, ikke basert på inntekt. Da denne delen av ytelsen har til formål å dekke et minimum av kostnader uavhengig av inntekt og behov, kan dette betraktes som en kostnadsbasert ytelse. Fordi begrunnelsen for at kostnadsbaserte ytelser kan kjøpekraftsjusteres ligger nettopp i denne kategoriseringen, må det derfor være forsvarlig å gå ut fra at synspunktene som er trukket frem i dette kapitlet også vil få anvendelse på garantipensjonen.

## 6 LEGITIMERING AV KJØPEKRAFTSJUSTERINGER SOM UTGJØR EN HINDRING FOR DEN FRIE BEVEGELIGHET

### 6.1 Innledning. Generelt om legitimering av hindringer

Til tross for at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser som alderspensjon vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse, er det imidlertid ikke gitt at en slik ordning vil være i strid med EØS-retten. Dette skyldes at det kan foreligge nasjonale interesser som veier tyngre enn prinsippet om fri bevegelse, og som derfor må gå foran dette prinsippet.<sup>142</sup> For at et tiltak som utgjør en hindring for den frie bevegelse likevel skal være tillatt, må to vilkår være oppfylt. For det første må tiltaket kunne begrunnes i et eller flere legitime hensyn, og for det andre må tiltaket være proporsjonalt i forhold til disse legitime hensynene.

Weyhermüller-saken gir et eksempel på en formulering av denne to-trinnsvurderingen. EU-domstolen uttalte i denne saken at «National legislation which imposes such a restriction on the exercise of freedoms by Community nationals can be justified, under Community law, only if it is based on objective considerations of public interest independent of the nationality of the persons concerned and is proportionate to the legitimate objective of the national provisions [...]».<sup>143</sup>

Unntakene om legitime hensyn kan deles i to kategorier. For det første har vi det lovbestemte unntaket i EØS-avtalen artikkel 28 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen kan en hindring legitimeres dersom den kan begrunnes i hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen.<sup>144</sup> Det er vanskelig å se at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser kan begrunnes i noen av disse hensynene, og de vil derfor ikke bli vurdert nærmere her.

Hindringer kan imidlertid for det andre begrunnes i det ulovfestede unntaket om tvingende allmenne hensyn. Dette unntaket er utviklet gjennom EU-domstolens praksis, og går i prinsippet ut på at en hindring er tillatt dersom den kan begrunnes saklig. Det må være tale om nasjonale hensyn som er så viktige at de må gå foran prinsippet om fri bevegelse.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Se EØS-rett (2011) s. 381 og Barnard (2013) s. 528

<sup>143</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg avsn. 37. Se en lignende formulering i sak C-237/94 O'flynn mot Adjudication Officer avsn. 19.

<sup>144</sup> For selvstendig næringsdrivende følger det samme av EØS-avtalens artikkel 33, som tilsvarer TEUF artikkel 52.

<sup>145</sup> Det følger av tradisjonell lære at det bare er det lovbestemte unntaket som kan benyttes i forhold til direkte diskriminerende tiltak. Nyere rettspraksis viser imidlertid, selv om den ikke er konsistent, tegn til at slike tiltak også kan begrunnes ut fra unntaket om allmenne hensyn. Som vist i kapittel 2.5 vil en ordning med kjøpekraftsjustering ikke kunne ses som et direkte diskriminerende tiltak, slik at unntaket uansett vil få anvendelse.

Praksis fra EU-domstolen viser at det er svært mange ulike hensyn som aksepteres som relevante. Det kan være alt fra sportslige hensyn,<sup>146</sup> skattemessige hensyn,<sup>147</sup> beskyttelse av arbeidstakere<sup>148</sup> til dyrevelferd.<sup>149</sup> I O'Flynn-saken fant EU-domstolen imidlertid at en regel om at statlig støtte til begravelse kun ble gitt dersom begravelsen fant sted i rettighetslandet, hverken kunne begrunnes i folkehelsen eller med de høye kostnader og praktiske vanskeligheter ved å betale begravelse i et annet land.<sup>150</sup>

Rene økonomiske eller forvaltningsmessige hensyn vil etter fast og langvarig rettspraksis uansett aldri kunne legitimere hindringer. EU-domstolen har således uttalt helt generelt at økonomiske hensyn «cannot constitute a reason relating to the general interest that justifies a restriction of a fundamental freedom guaranteed by the Treaty».<sup>151</sup> På samme måte har Domstolen uttalt at forvaltningsmessige hensyn (i dette tilfellet hensynet til regelforenkling) «cannot justify undermining the rights which individuals derive from the Treaty provisions in which their fundamental freedoms are enshrined».<sup>152</sup> Hensynet ble påberopt for å begrunne ekstra trygdeavgift til arbeidstakere som hadde benyttet seg av sin rett til fri bevegelighet.

Dersom man finner at hindringen kan begrunnes i ett eller flere legitime hensyn, blir det neste spørsmålet som må vurderes om det domstolsskapte kravet til proporsjonalitet er oppfylt. Dette kravet innebærer at hindringen må være proporsjonal i forhold til det legitime hensyn den er begrunnet i. Proporsjonalitetsvurderingen er noe ulikt formulert i rettspraksis, men reiser i all hovedsak to spørsmål. Det må for det første vurderes om tiltaket er egnet til å fremme det legitime hensyn. For det andre må det vurderes om tiltaket er nødvendig for å sikre det legitime hensyn. Spørsmålet blir om hensynet kan sikres ved mindre inngripende midler.<sup>153</sup>

Et tredje krav er et proporsjonalitetskrav i snever forstand. Det kreves her at tiltaket ikke fremstår som uforholdsmessig i forhold til det legitime hensyn tiltaket er begrunnet i. Statene vil her gis en viss skjønnsmargin dersom kravene om egnethet og nødvendighet er oppfylt,

---

<sup>146</sup> Sak C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL m.fl. mot Jean-Marc Bosman m.fl.

<sup>147</sup> Sak C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mot Belgia

<sup>148</sup> Sak C-438/05 International Transport Workers' Federation m.fl. mot Viking Line ADP m.fl.

<sup>149</sup> Sak C-219/07 Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW m.fl. mot Belgische Staat

<sup>150</sup> Sak C-237/94 John O'Flynn mot Ajudication Officer avsn. 26-29

<sup>151</sup> Sak C-398/95 Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion mot Ypourgos Ergasias avsn. 23

<sup>152</sup> Sak C-18/95 F.C. Terhoeve mot Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Buitenland avsn. 44

<sup>153</sup> EØS-rett (2011) s. 587 og Barnard (2013) s. 534

men denne kan være avhengig av hva slags regel det gjelder og hvor politisk følsomt området er.<sup>154</sup>

EFTA-domstolens avgjørelse i saken om Finnmarkstillegget, som er omtalt i kapittel 5.1.2, gir et godt eksempel på en legitimeringsvurdering. Domstolen fant i denne saken at Finnmarkstillegget var indirekte diskriminerende, fordi ordningen var «liable» til å påvirke «a substantially higher proportion of migrant workers» enn nasjonale arbeidstakere. Det ble imidlertid funnet at hensynet til å «promote sustainable settlement» i prinsippet kunne betraktes som et legitimt hensyn.<sup>155</sup> Tillegget ble funnet å være egnet til å fremme hensynet til bosetning av familier i området, herunder sikring av at barn vokser opp på et bestemt område. Det ble videre pekt på at det er mer sannsynlig at familier som bor i et område vil bidra til og være mer integrert i lokalsamfunnet enn pendlere, slik at det kan virke mot sin hensikt å utvide tillegget til også å omfatte denne gruppen. Da det heller ikke ble funnet andre, mindre restriktive ordninger, fant EFTA-domstolen at kravet til proporsjonalitet var oppfylt.<sup>156</sup>

De foregående drøftelsene viser at en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd, barne-trygd og kontantstøtte ikke vil utgjøre en hindring etter EØS-rettens regler. Det er kun en kjøpekraftsjustering av alderspensjon som vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse av personer. Det kan imidlertid tenkes andre, lignende ytelser der resultatet vil bli det samme. Disse ytelsenes karakter, særlig den sterke tilknytningen til tidligere inntekt, tilsier imidlertid at det er svært usannsynlig at stater vil ha interesse i å hevde at de har rett til å kjøpekraftsjustere dem.

Som nevnt i kapittel 1.3 er spørsmålet om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser ikke rettslig avklart. Mangelen på autoritative rettskilder på dette området gjør at det er vanskelig å gi sikre svar. Drøftelsene ovenfor har da også i stor grad bygget på egne rettslige vurderinger. Disse forholdene tilsier derfor at man godt kan tenkes å komme til at en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd, barnetrygd og/eller kontantstøtte vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse.

I så tilfelle vil det likevel være nærliggende at stater vil ha en interesse i å påberope seg retten til å kjøpekraftsjustere disse ytelsene. Den uavklarte rettsstillingen på dette området gjør derfor at det fremstår som hensiktsmessig å vurdere om en kjøpekraftsjustering av disse ytelsene kan legitimeres, dersom det forutsettes at en slik ordning vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse.

---

<sup>154</sup> EØS-rett (2011) s. 388

<sup>155</sup> Sak E-3/05 EFTA Surveillance Authority mot Norge avsn. 56-58

<sup>156</sup> Sak E-3/05 EFTA Surveillance Authority mot Norge avsn. 60-61

I det følgende vil det derfor bli forutsatt at en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd, barnetrygd og kontantstøtte utgjør en hindring for den frie bevegelse. Det vil med bakgrunn i dette bli vurdert om det finnes legitime hensyn som kan begrunne en slik ordning, og om kravene til proporsjonalitet i så fall vil være oppfylt.<sup>157</sup> I den forbindelse vil det også bli drøftet kort hvordan denne vurderingen stiller seg i forhold til ytelser som alderspensjon.

Det ble i kapittel 3.3 konkludert med at det ikke kan pålegges statene noen EØS-rettslig plikt til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser, men at stater som velger å gjøre det må justere trygdeytelser som eksporteres, uavhengig av om kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er høyere eller lavere enn i rettighetslandet. Vi kom riktignok her til at en kjøpekraftsjustering til et høyere kostnadsnivå i seg selv vanskelig kan betraktes som en hindring. Dersom en justering til et lavere kostnadsnivå må bli å anse som en hindring, vil dette imidlertid også gjøre seg gjeldende for kjøpekraftsjusteringer andre vei. I det følgende vil også kjøpekraftsjusteringer til et høyere kostnadsnivå bli vurdert, under forutsetning av at en slik justering utgjør en hindring for den frie bevegelse. Selv om det neppe vil være særlig praktisk for en stat å påberope seg en rett til å legitimere en slik hindring, kan vurderingen likevel være av interesse, om ikke annet så i hvert fall i et teoretisk perspektiv.

## **6.2 Legitime hensyn**

Et nærliggende hensyn som kan tenkes påberopt for å begrunne en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser, er hensynet til å sikre sammenheng mellom utbetalinger og trygdemottakerens faktiske kostnader. Synspunktet her er at trygdeytelser, særlig de kostnadsbaserte ytelsene, gjerne er utformet i forhold til kostnadsnivået i rettighetslandet. Den økte migrasjonen medfører imidlertid at stadig flere trygdemottakere (eller deres familiemedlemmer) oppholder seg i et annet land enn rettighetslandet, slik at ytelsene de får ikke samsvarer med kostnadene de faktisk har. Store deler av det en stat utbetaler i trygd er derfor ikke, slik formålet tilsier, basert på trygdemottakernes faktiske kostnader.

Illustrerende i denne sammenheng er Weyhermüller-saken. Saken gjaldt en enke som ble nektet full krigsoffererstatning fra Tyskland i forbindelse med at mannen hennes hadde vært krigsoffer. Da mannen levde hadde han fått utbetalt et mye høyere beløp. Begrunnelsen for at det nå ble utbetalt et lavere beløp var en restriksjon i forhold til personer som oppholdt seg i visse bestemt angitte land, og enken hadde planer om å flytte til ett av disse landene, Polen, i nær fremtid. Formålet med de nasjonale reglene var blant annet å «provide a suitable benefit

---

<sup>157</sup> For mer om legitime hensyn og proporsjonalitet generelt se Barnard (2013) s. 496 flg. og EØS-rett (2011) s. 381 flg.

to beneficiaries resident outside Germany, taking into account the current differences between the cost of living, income and the average level of social benefits paid in Germany and in the Member State in which the person entitled resides».<sup>158</sup> EU-domstolen var enig i at dette, sammen med hensynet til å sikre en effektiv kontroll av trygdemottakers arbeids- og trygdesituasjon, «constitute objective considerations of public interest of a kind that might justify the fact that the conditions or detailed rules for payment of the benefits [...] may affect freedom of movement».<sup>159</sup> Hindringen kunne likevel ikke legitimeres, da Domstolen fant at kravet til proporsjonalitet ikke var oppfylt.<sup>160</sup>

Et nært beslektet hensyn er hensynet til å sikre balanse i det nasjonale trygdesystemet. Også dette hensynet har sammenheng med den økte velferdsturismen. Stor migrasjon av trygdemottakere til et land kan lett medføre overbelastning av trygdesystemet. Det vil derfor kunne være i en stats interesse å sikre at utbetalingene ikke overstiger systemets bæreevne. En måte å gjøre dette på uten å begrense retten til ytelse kan være å kjøpekraftsjustere utbetalingene.

Dette hensynet ble påberopt for EU-domstolen i Kohll-saken.<sup>161</sup> Saksforholdet skiller seg riktignok fra den problemstilling som her drøftes, da det gjaldt krav om forhåndsautorisasjon for å få dekket helsebehandling utført i utlandet. Selv om hensynet ikke førte frem i den konkrete saken, uttalte EU-domstolen at det ikke kan utelukkes at «the risk of seriously undermining the financial balance of the social security system may constitute an overriding reason in the general interest capable of justifying a barrier of that kind.»<sup>162</sup> Det må kunne være forsvarlig å legge til grunn at dette hensynet også må kunne påberopes selv om det ikke er tale om nøyaktig samme type hindring.

Et annet hensyn som kanskje kunne tenkes påberopt er hensynet til å oppnå likere konkurranseevne mellom EØS-statene. Dersom trygdeytelser ikke kjøpekraftsjusteres, kan høye utbetalinger fremstå som et incitament for arbeidstakere til å flytte til rikere land. Disse statene får dermed en fordel i forhold til stater hvor utbetalingene ikke er like store. Dette kan igjen medføre en «skjevhet» i den frie bevegelse av personer.

Læren om legitime hensyn bygger imidlertid på at hindringer kan legitimeres i nasjonale interesser. Hensynet til å oppnå likere konkurranseevne kan ikke sies å ivareta slike interesser. Dersom stater med et høyt kostnadsnivå skulle ta dette hensynet i betraktning, ville det være

---

<sup>158</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg avsn. 38

<sup>159</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg avsn. 39

<sup>160</sup> Se nærmere om dette i kapittel 6.3 nedenfor.

<sup>161</sup> Sak C-158/96 Raymond Kohll mot Union des Caisses de Maladie

<sup>162</sup> Sak C-158/96 Raymond Kohll mot Union Caisses de Maladie avsn. 41

for å sikre at andre land får en bedre posisjon i konkurransen. Dette hensynet sikrer dermed andres, ikke egne interesser.

Illustrerende i denne sammenheng er Alpine Investments-saken.<sup>163</sup> Saken gjaldt et nederlandsk forbud mot å kontakte kunder på telefon ved salg av visse finansielle tjenester. Forbudet gjaldt også i forhold til kunder utenfor Nederland, og spørsmålet i saken var derfor om et slikt forbud utgjorde en hindring for den frie bevegelse. Domstolen kom til at forbudet utgjorde en hindring, men at denne hindringen kunne legitimeres. Av betydning for den problemstilling som her drøftes er imidlertid Domstolens uttalelse om at hensynet til å beskytte forbrukere i andre medlemsstater i seg selv ikke angikk Nederland.<sup>164</sup> Denne uttalelsen kan dermed forstås slik at det ikke vil være tillatt å ta hensyn til andre stater for å legitimere hindringer for den frie bevegelse.<sup>165</sup> Hensynet til å oppnå likere konkurranseevne kan derfor ikke påberopes for å legitimere en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser.

Hensynet til likere konkurranseevne har nær sammenheng med et annet hensyn, nemlig hensynet til å unngå misbruk av nasjonale trygdesystemer. Som nevnt kan de høye trygdeytelsene i rike land friste til å flytte dit. Poenget her at det kan tenkes at man flytter til et rikere land for kortere eller lengre perioder, ene og alene for at man selv eller familien skal kunne motta høye trygdeytelser i hjemlandet. Dette har sammenheng med hensynet om å unngå en overbelastning av trygdesystemet, og det er derfor naturlig å gå ut fra at en stat vil ønske å hindre et slikt misbruk.

Problemet med dette hensynet er imidlertid at det kan være vanskelig å vite om det rent faktisk foreligger misbruk. For dette krever jo at man vet hvilket motiv trygdemottakeren har når han kommer til rettighetslandet. Det vil for eksempel være nærliggende å gå ut fra at et kort opphold i et rikt land som medfører høye utbetalinger ene og alene fant sted nettopp på grunn av dette. Det er imidlertid fullt mulig at trygdemottakeren overhodet ikke hadde til hensikt å misbruke trygdesystemet, men hadde helt andre, og legitime, grunner til det korte oppholdet. Den høye trygdeytelsen kan bare ha vært en ekstra fordel som fulgte med.

For å kunne fastslå om det har funnet sted misbruk av det nasjonale trygdesystemet vil det således være nødvendig å vite nøyaktig hva trygdemottakeren har tenkt. Det sier seg selv at dette vil være vanskelig - nær sagt umulig - å vite med sikkerhet. Disse bevisproblemene gjør

---

<sup>163</sup> Sak C-384/93 Alpine Investments BV mot Minister van Financiën

<sup>164</sup> Sak C-384/93 Alpine Investments BV mot Minister van Financiën avsn. 43. Dette hensynet ble imidlertid funnet å ha direkte betydning for hensynet til å sikre tilliten til den nasjonale finanssektoren.

<sup>165</sup> Selv om saken gjaldt den frie bevegelse av tjenester, kan det ikke være tvilsomt at prinsippet må få generell anvendelse, og derfor også vil gjelde for de andre frihetene.



at det er vanskelig å bruke dette hensynet. Dette kan derfor ikke karakteriseres som et legitimt hensyn i denne sammenheng.

Det er etter dette to hensyn som kan påberopes for å legitimere en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser som i utgangspunktet er i strid med reglene om fri bevegelighet. Det er hensynet til å sikre sammenheng mellom utbetalinger og faktiske kostnader, og hensynet til å sikre balanse i det nasjonale trygdesystemet. I det følgende vil det bli vurdert om en kjøpekraftsjustering kan sies å være proporsjonal i forhold til disse hensynene.

### **6.3 Proporsjonalitetsvurderingen**

Det første som må vurderes er om en ordning med kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er egnet til å fremme de anførte legitime hensyn. Bare dersom dette er tilfellet vil det være noe poeng i å vurdere nødvendigheten av den.

En ordning med kjøpekraftsjustering må kunne sies å være egnet til å sikre sammenheng mellom ytelsen størrelse og mottakernes faktiske kostnader, i hvert fall for kostnadsbaserte ytelser. Ved en slik ordning vil jo ytelsens størrelse bli avpasset i forhold til de faktiske kostnadene trygdemottakeren har, og sammenhengen vil bli opprettholdt.

Det kan diskuteres om en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd er like egnet til å fremme dette hensynet. Til tross for at denne ytelsen også er basert på kostnadene i rettighetslandet, har den til forskjell fra barnetrygden og kontantstøtten en viss basis i tidligere inntekt. Det er imidlertid dekning av kostnader som er det sentrale også for denne ytelsen, noe som tilsier at en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd også er egnet til å fremme dette hensynet.

Som nevnt kan den økte migrasjonen medføre en overbelastning av det nasjonale trygdesystemet. Dette vil kunne medføre ubalanse i systemet. Der kostnadsnivået er lavere i landet hvor kostnadene pådras enn i rettighetslandet, vil en kjøpekraftsjustering naturlig nok kunne bidra til å sikre trygdesystemets bæreevne. Ved at ytelsene kostnadsjusteres, vil ikke rettighetslandet behøve å betale like mye når kostnadene pådras i land med et lavere kostnadsnivå, og risikoen for overbelastning blir dermed mindre.

Spørsmålet blir noe mer problematisk der kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er høyere enn i rettighetslandet. For i slike tilfeller vil jo en kjøpekraftsjustering medføre at det må utbetales et høyere beløp. For stater med et middels kostnadsnivå kan det imidlertid tenkes å bli aktuelt å justere begge veier. I slike tilfeller kan det derfor hevdes at en kjøpekraftsjustering fortsatt vil sikre trygdesystemets balanse, da justeringer som går i begge retninger kan utjevne hverandre.

Situasjonen er annerledes for stater med et lavt kostnadsnivå. Dette skyldes at det for disse statene for det meste bare vil være aktuelt å justere oppover. I slike tilfeller vil ikke en kjøpekraftsjustering sikre balansen i trygdesystemet. Når kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er høyere enn i rettighetslandet, vil utbetalingene ved en kjøpekraftsjustering bli høyere, og bæreevnen til det nasjonale trygdesystemet vil svekkes ytterligere. Det er derfor vanskelig å si at en ordning med kjøpekraftsjustering er egnet til å sikre balanse i trygdesystemet i disse tilfellene.

Det følger av dette at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser er egnet til å sikre balansen i trygdesystemer i land med et høyt kostnadsnivå, men ikke i land med et lavt kostnadsnivå. Det må således vurderes hvilken betydning det har at et tiltak er egnet til å fremme et bestemt hensyn i noen stater, men ikke i andre. Spørsmålet er nærmere bestemt om man skal anvende en abstrakt eller en konkret vurdering. En abstrakt vurdering innebærer at samme løsning anvendes for samme tiltak, uansett hvordan de konkrete forholdene er i den enkelte stat. Under en slik synsvinkel vil man således komme til at en kjøpekraftsjustering enten er egnet eller ikke egnet til å sikre balanse i trygdesystemet, uansett om kostnadsnivået i landet hvor kostnadene pådras er høyere eller lavere enn i rettighetslandet. Ved en konkret vurdering kan løsningen derimot slå ulikt ut, avhengig av de konkrete forhold i den enkelte stat. Ved anvendelse av en slik vurdering kan man således komme til at en kjøpekraftsjustering er egnet til å sikre balanse i trygdesystemet i stat A, men ikke i stat B.

Morsmelkerstatningssaken, som det ble redegjort for i kapittel 3.3, er sentral i denne sammenheng. Som nevnt ble det ikke ansett å være av betydning for hindringsvurderingen at Hellas ikke produserte morsmelkerstatning selv, fordi en slik tolkning kunne medføre at samme lovgivning ville bli ansett som en hindring i noen EU-land, men ikke i andre. EU-domstolen anvendte således en abstrakt hindringsvurdering. De faktiske forhold i det konkrete tilfellet ble ikke tillagt vekt.

Som nevnt ble dette sett som et tungtveiende argument for at det ikke kan ha betydning for hindringsvurderingen i hvilket land kostnadene pådras. Det ble således anlagt en abstrakt hindringsvurdering. Spørsmålet her er om synspunktene i dommen også medfører at legitimeringsvurderingen må bli abstrakt.

Det kan, på samme måte som ved hindringsvurderingen, hevdes at man ved en abstrakt vurdering unngår at løsningen blir vilkårlig. EU-domstolens begrunnelse for å anvende en abstrakt vurdering var jo nettopp at det ville være ulogisk om hindringsvurderingen for ett og samme tiltak skulle være avhengig av de faktiske forhold i den enkelte stat.

Det er imidlertid ikke like opplagt at legitimeringsvurderingen også skal være abstrakt. Dette skyldes at det virker mer naturlig at egnethetsvurderingen i større grad enn hindringsvurderingen vil måtte knytte seg til de faktiske forhold. Om noe er egnet eller ikke vil jo nettopp avhenge av den konkrete situasjon. Det virker ikke riktig at et tiltak skal bli å anse som uegnet til å fremme et bestemt hensyn bare fordi det ikke er egnet til å fremme dette hensynet i visse land.

Vurderingen av om et tiltak er egnet eller ikke bør således være konkret. Dette innebærer at kjøpekraftsjusteringens egnethet i forhold til hensynet om å sikre balanse i trygdesystemet vil avhenge av forholdet mellom kostnadsnivået i rettighetslandet. Tiltaket vil være egnet i stater med et høyt kostnadsnivå, fordi disse statene for det meste vil måtte justere nedover. Tiltaket vil derimot ikke være egnet i stater med et lavt kostnadsnivå, fordi disse statene gjerne vil måtte utbetale høyere beløp enn vanlig.

Det neste som må vurderes er etter dette om en kjøpekraftsjustering er nødvendig for å sikre de nevnte hensyn. Spørsmålet blir om det kan tenkes mindre inngripende tiltak som kan benyttes for å fremme de samme hensynene.

Det er vanskelig å tenke seg at det finnes noe bedre tiltak enn en kjøpekraftsjustering for å opprettholde sammenhengen mellom ytelsenes størrelse og trygdemottakernes faktiske kostnader. En kjøpekraftsjustering handler jo nettopp om å tilpasse ytelsene til kostnadsnivået i det landet hvor kostnadene pådras. Selv om det kanskje kan tenkes at andre tiltak kan bidra til å sikre dette hensynet, virker en kjøpekraftsjustering som den mest optimale løsningen.

Som nevnt kom likevel EU-domstolen i Weyhermüller-saken til at restriksjonen i denne saken ikke var proporsjonal i forhold til hensynet til å sikre sammenheng mellom ytelse og faktiske kostnader. Denne vurderingen kan imidlertid ikke tillegges særlig vekt i denne sammenheng. Det skyldes at Domstolens resultat var begrunnet i at restriksjonen bare gjaldt for bosetning i visse stater, til tross for at det kunne tenkes andre land med lavere kostnadsnivå enn i noen av de angitte statene.<sup>166</sup> Denne begrunnelsen kan således ikke anvendes på en mer generell ordning uten tilknytning til bestemte land.

En annen sak som kan nevnes i forhold til hensynet om sammenheng er Hosse-saken.<sup>167</sup> Faren til klageren arbeidet i Østerrike, og betalte skatter og trygdebidrag til denne staten. Det var på det rene at faren hadde krav på trygdeytelser ved sykdom fra Østerrike. Han bodde imidlertid

---

<sup>166</sup> Sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg avsn. 42-43

<sup>167</sup> Sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg

i Tyskland, sammen med sin funksjonshemmede datter, Silvia Hosse. Spørsmålet EU-domstolen ble bedt om å ta stilling til var om Østerrike kunne nekte Silvia Hosse omsorgspenger med den begrunnelse at hun bodde i Tyskland.

Domstolen kom til at det var i strid med den dagjeldende 1971-forordningen å nekte Silvia Hosse omsorgspenger, så lenge hun oppfylte de andre kravene i forordningen til å få ytelsen.<sup>168</sup> Å la retten til ytelse være avhengig av at arbeidstakerens familiemedlemmer var bosatt i rettighetslandet ville hindre arbeidstakeren i å benytte seg av sin rett til fri bevegelighet.<sup>169</sup>

Det som kan ha betydning for denne drøftelsen er imidlertid generaladvokat Kokotts forslag til avgjørelse. I sin innstilling tok hun også stilling til spørsmålet om nektelsen ville være i strid med kravet til ikke-diskriminering.<sup>170</sup> Generaladvokaten kom til at et krav om bosted for å motta ytelse var et indirekte diskriminerende tiltak.<sup>171</sup> Et av hensynene som ble påberopt for å legitimere denne forskjellsbehandlingen var sammenhengen mellom ytelsens størrelse og levekostnadene i rettighetslandet. Det ble hevdet at denne sammenhengen ikke lenger kunne sikres dersom mottakeren var bosatt i en annen stat. Til dette svarte Kokott at staten som utbetaler ytelsen «could possibly be given the right to adjust the benefit where the cost level in the State which the recipient is resident is significantly different, in so far as this is not precluded by Regulation No 1408/71».<sup>172</sup>

I motsetning til den problemstilling som drøftes her, gjaldt Hosse-saken en fullstendig nektelse av å utbetale en ytelse. Generaladvokatens uttalelse kan likevel ha betydning. Dette skyldes for det første at kjøpekraftsjustering er nevnt som et mulig alternativ til nektelse. For denne konkrete drøftelsen er det dessuten interessant at kjøpekraftsjustering blir foreslått som et tiltak som kan sikre sammenhengen mellom ytelsens størrelse og mottakers faktiske kostnader. Det forhold at en kjøpekraftsjustering blir foreslått som et mindre inngripende tiltak, og dermed som et alternativ, i forhold til en fullstendig nektelse av å utbetale trygd, er et sterkt argument i favør av at nødvendighetskravet i dette tilfellet må være oppfylt.

---

<sup>168</sup> Sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg avsn. 51

<sup>169</sup> Sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg avsn. 54

<sup>170</sup> Dette spørsmålet ble reist for det tilfellet at ytelsen falt utenfor trygdeforordningen, og det var derfor ikke nødvendig for Domstolen å ta stilling til det. Selv om Kokott kom til samme konklusjon som Domstolen i forhold til trygdeforordningen, valgte hun likevel å ta stilling til spørsmålet for å gi Domstolen et fullstendig bilde av saken (se avsn. 94 i forslaget).

<sup>171</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg avsn. 101

<sup>172</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg avsn. 109

Disse synspunkter må gjelde til tross for at de ikke er nevnt i dommen, men kun følger av generaladvokatens forslag til avgjørelse. Dette skyldes at spørsmålet bare er vurdert i generaladvokatens innstilling, siden Domstolen ikke fikk anledning til å vurdere spørsmålet selv.

Spørsmålet om proporsjonalitet må sies å være noe mer problematisk når det gjelder hensynet til å sikre bæreevnen til det nasjonale trygdesystemet. Dersom dette hensynet sikres ved å kjøpekraftsjustere trygdeytelsene, vil det være de trygdemottakere som eksporterer ytelsene som alene står for å avhjelpe overbelastningen av trygdesystemet. Disse personene er trygdemottakere på lik linje med nasjonale trygdemottakere, og det kan derfor spørres om det er riktig at de alene skal måtte betale prisen for overbelastningen. Man kunne for eksempel heller tenke seg tiltak rettet mot alle trygdemottakere, uavhengig av om de eksporterer trygdeytelsene eller ikke.

Mot dette kan anføres at trygdemottakere som rammes av en kjøpekraftsjustering ikke belastes i større grad enn andre trygdemottakere, fordi de reelt sett får «like mye» som trygdemottakere som ikke eksporterer ytelsene sine til et annet land. Det kan dessuten hevdes at ubalansen i trygdesystemet skyldes den økte migrasjonen, og at det derfor er naturlig at det er trygdemottakere som eksporterer trygdeytelser som må betale prisen for å gjenopprette balansen. Vi kommer imidlertid ikke utenom at en ordning med kjøpekraftsjustering vil stille trygdemottakere som eksporterer sine trygdeytelser i en annen posisjon enn andre trygdemottakere i forhold til dette hensynet.

Dette forholdet må særlig gjelde for arbeidsledighetstrygden. Denne ytelsen er - i hvert fall til en viss grad - basert på tidligere inntekt, noe som medfører at det virker særlig inngripende å la en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen avhjelpe problemet med overbelastning. Dersom bæreevnen til trygdesystemet skal sikres ved tiltak rettet mot denne ytelsen, bør det skje i forhold til alle arbeidssøkere, og ikke bare arbeidssøkere som oppholder seg utenfor rettighetslandet.

En ordning med kjøpekraftsjustering av barnetrygd og kontantstøtte virker mer forsvarlig i forhold til dette hensynet. Som nevnt skyldes overbelastning av trygdesystemene nettopp den økte migrasjonen. Selv om de ovennevnte synspunkter også får anvendelse for disse ytelsene, medfører tilknytningen til kostnader at en kjøpekraftsjustering ikke virker like inngripende. Nødvendighetskravet kan derfor sies å være oppfylt for kostnadsbaserte ytelser.

Avslutningsvis må det foretas en proporsjonalitetsvurdering i snever forstand. Det må således vurderes om en ordning med kjøpekraftsjustering er for inngripende eller uforholdsmessig i forhold til det som ønskes oppnådd. Som nevnt vil staten i denne vurderingen gjerne bli gitt en viss skjønnsmargin. Drøftelsene ovenfor viser at en kjøpekraftsjustering stort sett oppfyller

kravene til egnet- og nødvendighet. Det må derfor kunne være forsvarlig å slutte fra disse drøftelsene at en slik ordning ikke kan sies å være for inngripende i forhold til de hensyn som ønskes oppnådd. Kravene til proporsjonalitet er derfor oppfylt.

Det følger av denne drøftelsen at en ordning med kjøpekraftsjustering av arbeidsledighets-trygd, barnetrygd og kontantstøtte kan legitimeres i hensynet til å opprettholde sammenheng mellom trygdeytelsenes størrelse og mottakernes faktiske kostnader. I land med et høyt kostnadsnivå kan en kjøpekraftsjustering av barnetrygd og kontantstøtte også legitimeres i hensynet til å sikre balanse i det nasjonale trygdesystemet.

Det må antas at de legitime hensyn som er vurdert her også vil gjøre seg gjeldene ved en kjøpekraftsjustering av alderspensjon. Det er imidlertid nærliggende å gå ut fra at proporsjonalitetsvurderingen vil slå ulikt ut for en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen. Dette skyldes særlig den sterke tilknytningen til tidligere inntekt. Det forhold at en kjøpekraftsjustert ytelse ikke vil stå i samsvar med det man har tjent opp, kan ikke veie opp for de legitime hensyn som sikres ved en slik ordning. Det er med andre ord vanskelig å si at det er proporsjonalitet mellom mål og middel i dette tilfellet.

#### **6.4 «Reduction» og «amendment»**

Som nevnt er drøftelsene av reglene i EØS-rettens hoveddel i denne avhandlingen foretatt som en del av vurderingen av om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser utgjør en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7. Dette er viktig å klarlegge også for vurderingen av om en slik ordning er i samsvar med andre bestemmelser i forordningen. Som vist i kapittel 4.3 og 5.3 vil en kjøpekraftsjustering som ikke utgjør en hindring etter reglene i EØS-avtalens hoveddel heller ikke utgjøre en «reduction» eller «amendment». Drøftelsene i dette kapittelet bygger imidlertid på den forutsetning at en kjøpekraftsjustering av arbeidsledighetstrygd, barnetrygd og kontantstøtte utgjør en hindring for den frie bevegelighet, men at denne hindringen kan legitimeres. Det er således nødvendig å ta stilling til hvilken betydning denne vurderingen vil ha for spørsmålet om en slik ordning utgjør en «reduction» eller «amendment».

Når man kommer til at et tiltak som i utgangspunktet utgjør en hindring for den frie bevegelighet likevel kan legitimeres, vil dette være et tungtveiende argument for at det ikke er tale om noen «reduction» eller «amendment». Dette skyldes at de momenter som er fremhevet i den foregående drøftelsen også vil tale for at det ikke foreligger noen reduksjon eller endring i trygdeforordningens forstand. Dette må ses i sammenheng med at hensikten med bestemmelsen i artikkel 7 er å fremme fri bevegelighet for personer. En «reduction» eller «amendment» av trygdeytelser er således ikke tillatt, fordi dette må anses som tiltak som vil ha negativ effekt på prinsippet om fri bevegelighet. Det forhold at tiltaket kan anvendes til tross for sin

inn gripen i den frie beveg elighet tilsier at det heller ikke foreligger noen «reduction» eller «amendment».

Dersom en kjøpekraftsjustering som utgjør en hindring for den frie beveg elighet kan legitimeres ut fra allmenne hensyn, vil det etter dette derfor ikke være tale om noen «reduction» eller «amendment» i trygdeforordningens forstand. En slik ordning vil således være forenlig med trygdeforordningens regler.

Som vi har sett vil ikke kravene til proporsjonalitet være oppfylt ved en kjøpekraftsjustering av alderspensjon. En kjøpekraftsjustering av denne ytelsen utgjør dermed en hindring, og vurderingen av denne hindringen i forhold til trygdeforordningen som er gjort i kapittel 4.3 får derfor fortsatt anvendelse. Det følger av dette at en kjøpekraftsjustering av alderspensjon vil utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter artikkel 7, og en slik ordning vil derfor ikke være forenlig med trygdeforordningens regler.

## **6.5 Sammenfatning**

I dette kapitlet har det blitt vurdert om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser kan legitimeres, under forutsetning av at en slik ordning i utgangspunktet utgjør en hindring for den frie beveg elighet. På grunn av sin tilknytning til tidligere inntekt ville det være nærliggende å tro at arbeidsledighetstrygden ville skille seg ut i forhold til de kostnadsbaserte ytelsene. Drøftelsene i dette kapitlet viser imidlertid at vurderingene slår svært likt ut for alle ytelser. Hensynet til å oppnå sammenheng mellom ytelsens størrelse og mottakers faktiske kostnadsnivå kan rettferdiggjøre en kjøpekraftsjustering av alle tre ytelser.

På ett punkt skiller imidlertid arbeidsledighetstrygden seg fra de andre ytelsene. På grunn av sin basis i tidligere inntekt er det vanskeligere å se at en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen er nødvendig for å oppnå hensynet til å unngå en overbelastning av de nasjonale trygdesystemet. Dette har imidlertid liten betydning i den store sammenheng, da en kjøpekraftsjustering av ytelsen kan begrunnes ut fra hensynet til sammenheng mellom ytelse og kostnader.

Den vurdering som er gjort i dette kapitlet har betydning for vurderingen av om det foreligger en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningen artikkel 7. Som vist medfører de forhold som er nevnt i legitimeringsvurderingen at det heller ikke vil være tale om noen «reduction» eller «amendment», og kjøpekraftsjusteringen vil derfor også gå klar av trygdeforordningens regler.

Som vi har sett er situasjonen annerledes for alderspensjon, fordi en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen ikke kan legitimeres. Dette fører også til at en slik ordning heller ikke vil være forenlig med trygdeforordningens regler.

## 7 AVSLUTNING. NOEN RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER

Problemstillingen for denne avhandlingen har vært om det er EØS-rettslig adgang til å justere trygdeytelser til kostnadsnivået i det landet kostnadene pådras. Vurderingen har tatt utgangspunkt i trygdeforordningen. Sentralt for denne vurderingen har vært om en ordning med kjøpekraftsjustering vil utgjøre en «reduction» eller «amendment» etter trygdeforordningens artikkel 7. Fordi vi i kapittel 2 fant at det er vanskelig å gi et klart svar på om en ordning med kjøpekraftsjustering er i samsvar med denne forordningen, var det nødvendig også å trekke inn reglene i EØS-avtalens hoveddel. Som fremstillingen viser har det hele tiden blitt vurdert hvilken betydning vurderingene av reglene i EØS-avtalens hoveddel har i forhold til vurderingen av trygdeforordningen. Vurderingene av reglene i EØS-avtalens hoveddel har da også vist seg å være utslagsgivende for vurderingen av trygdeforordningen. Fremstillingen viser således samspillet mellom EØS-avtalens hoveddel og bestemmelsene i vedleggene.

I kapittel 3 ble det vurdert på generelt grunnlag om en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser vil utgjøre en hindring for den frie bevegelse. Vurderingstemaet her var om det vil bli mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelse fordi man går glipp av en tilfeldig fordel. Et viktig funn her var at det er vanskelig å foreta en samlet vurdering av alle trygdeytelser, fordi de bygger på forskjellige formål og skal fylle ulike funksjoner. Ytelsene ble derfor delt inn i to kategorier, inntektsbaserte og kostnadsbaserte ytelser, og to ytelser fra hver kategori ble i kapittel 4 og 5 gjenstand for en nærmere vurdering.

Gjennomgangen av de inntektsbaserte trygdeytelsene viser at opptjeningsmomentet har stor betydning for vurderingen av om det er EØS-rettslig adgang til å kjøpekraftsjustere dem. Dette skyldes at det blir mindre attraktivt å benytte seg av retten til fri bevegelse dersom man ikke får utbetalt ytelsene i samsvar med det man har tjent opp. Et sterkt preg av opptjening, ved at beregningen av ytelsen i stor grad bygger på tidligere inntekt, vil derfor tilsi at en kjøpekraftsjustering ikke vil være akseptabel. Alderspensjonen er et godt eksempel på en ytelse hvor dette er tilfellet. Den nære tilknytningen til tidligere inntekt gjør at det fremstår som urimelig at man ikke får utbetalt i samsvar med det man har tjent opp. Man kan si at ytelsen fremstår som en form for «tvungen sparing». Fordi arbeidsledighetstrygden bærer mindre preg av opptjening, i tillegg til at andre hensyn har mer vekt her, fremstår ikke en kjøpekraftsjustering av denne ytelsen som like problematisk.

Det er lettere å gi en mer samlet løsning for de kostnadsbaserte ytelsene. Som vi har sett er et viktig poeng i forhold til disse ytelsene at deres hovedsakelige formål er å dekke bestemte kostnader. En kjøpekraftsjustering fremstår derfor ikke som en hindring, fordi en slik ordning ikke innebærer annet enn at man får en ytelse som dekker de kostnadene man faktisk har.



Avslutningsvis ble det, under forutsetning av at en kjøpekraftsjustering vil utgjøre en hindring, i kapittel 6 vurdert om denne hindringen kan legitimeres. Med noen variasjoner for ulike ytelser og kostnadsnivå ble det her funnet at en kjøpekraftsjustering kan legitimeres i hensynet til å sikre sammenheng mellom ytelsens størrelse og faktiske kostnader, samt hensynet til å sikre balanse i det nasjonale trygdesystemet. En kjøpekraftsjustering av ytelser som alderspensjon ble funnet å ikke kunne legitimeres, på grunn av det klare preget av opptjening.

Som det fremgår av kapittel 3.3 har ikke statene noen EØS-rettslig plikt til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser. Stater kan imidlertid velge å innføre en slik ordning, noe som antakelig vil være mest praktisk for stater som ønsker å justere ytelser til et lavere kostnadsnivå. Stater som velger å innføre en ordning med kjøpekraftsjustering plikter imidlertid å justere begge veier. Denne fremstillingen viser at dette neppe skaper noen problemer. Som vi har sett er det ingen konflikt mellom konklusjonene avhengig av om justeringen skjer til et høyere eller lavere kostnadsnivå. I de tilfeller hvor en justering til et lavere kostnadsnivå utgjør en hindring, vil den fordelene man går glipp av dersom man justerer til et høyere kostnadsnivå gjerne være så tilfeldig at dette tapet ikke vil kunne forsvares EØS-rettslig. På samme måte vil det ofte være en fordel at ytelsen ikke kjøpekraftsjusteres til et høyere kostnadsnivå i de tilfellene hvor en justering til et lavere kostnadsnivå ikke utgjør en hindring. Selv om en unnlattelse av å kjøpekraftsjustere trygdeytelser i seg selv ikke kan utgjøre en hindring for den frie bevegelse, vil konsekvensene av en slik unnlattelse dermed ha betydning for vurderingen av om en justering utgjør en hindring eller ikke.

Som nevnt innledningsvis inngår spørsmålet om kjøpekraftsjustering av trygdeytelser i den politiske diskusjonen om velferdsturisme som pågår i flere land. Det følger av de drøftelser som er gjort i denne avhandlingen at det enkle svaret på spørsmålet om det er EØS-rettslig adgang til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser er ja, så lenge det tas forbehold for klart opptjente ytelser. Et overordnet syn synes å være at en kjøpekraftsjustering må være tillatt, så lenge det er de kostnadene ytelsen er ment å dekke som er bestemmende for ytelsens størrelse. Dette vil klart nok være tilfellet for de kostnadsbaserte ytelsene. Det virker imidlertid nærliggende å hevde at dette også vil være tilfellet for inntektsbaserte ytelser som ikke er klart opptjente. Dette fremgår av drøftelsen av arbeidsledighetstrygd, hvor ytelsens størrelse gjenspeiler de kryssende hensyn denne ytelsen skal ivareta. Men synspunktet synes også anvendelig for andre inntektsbaserte ytelser som ikke er klart opptjente. Formålet med trygdeytelser er jo å dekke en eller annen form for kostnader. Når det ikke foreligger noen opptjening som krever at utbetalingen skjer i samsvar med denne, er det således lite som tilsier at en kjøpekraftsjustering ikke skulle kunne være tillatt.

En slik konklusjon må også sies å være i samsvar med formålene og prinsippene bak reglene om fri bevegelse. Som vi har sett kan det forhold at trygdeytelser ikke er kjøpekraftsjustert

medføre at arbeidskraft flyttes til land med høye utbetalinger. Disse utbetalingene vil så bli tatt med tilbake til hjemlandet. Konsekvensen av dette kan bli at det oppstår en ubalanse som vil svekke, snarere enn å styrke, prinsippet om fri bevegelighet. Det kan derfor hevdes at en kjøpekraftsjustering også prinsipielt sett er i samsvar med reglene om fri bevegelighet.

Som nevnt innledningsvis er spørsmålet om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser ikke rettslig avklart. Fordi det ikke finnes autoritative kilder på området, vil det derfor være mulig å komme til andre konklusjoner. Det er på grunn av dette ikke vanskelig å forstå at spørsmålet også er politisk kontroversielt.

Konklusjonen i denne avhandlingen om at det rettslig sett ikke er noe i veien for å innføre en ordning med kjøpekraftsjustering trenger derfor ikke nødvendigvis bety at en slik ordning bør innføres uten videre. For vi kommer uansett ikke utenom det forhold at en kjøpekraftsjustering av trygdeytelser innebærer at noen trygdemottakere vil få utbetalt et annet beløp enn andre. At en slik ordning er rettslig tillatt kan derfor ikke forhindre at det kan være stor politisk uenighet om spørsmålet. Dette viser at det i dette tilfellet nødvendigvis ikke er samsvar mellom rett og politikk.

Når det er sagt er det imidlertid viktig å fremheve at de politiske diskusjoner som pågår i disse tider er basert på et ønske om å redusere eksport av trygdeytelser. En kjøpekraftsjustering vil klart nok bidra til å realisere dette. Ut fra et slikt perspektiv synes en slik ordning derfor som en nærliggende løsning på de problemer velferdsturismen har skapt.

Hva vil så konsekvensene av en kjøpekraftsjustering være? Det følger av det som er sagt ovenfor at land med gode trygdeytelser ikke lenger vil ha den samme tiltrekningskraften, fordi alle stater ved en slik ordning stilles likt. Man kan imidlertid ikke se bort fra at en slik ordning vil påvirke atferden til EØS-borgere som benytter seg av sin rett til fri bevegelighet. Det kan for eksempel tenkes at personer som har krav på familieytelser - som barnetrygd og kontantstøtte - fra land med et høyere kostnadsnivå, velger å ta barna sine med seg til rettighetslandet for å unngå at ytelsene blir kjøpekraftsjustert. Selv om det nasjonale trygdesystemet ved en slik ordning ikke vil bli overbelastet, kan den økte innvandringen dette vil medføre stille de nasjonale myndighetene overfor nye problemer av ulike slag. Flere barn kan for eksempel tenkes å medføre behov for flere barnehageplasser.

På den annen side vil det være dyrt å flytte familien til et land med et høyt kostnadsnivå. Det er således usikkert om man vil tjene på denne løsningen. Når ytelsene blir kjøpekraftsjustert, vil man jo få like mye penger sett i forhold til de kostnadene man faktisk har uansett i hvilket land kostnadene pådras. Det er derfor langt fra sikkert at en ordning med kjøpekraftsjustering

vil medføre at EØS-borgere som benytter seg av retten til fri bevegelighet tar med seg familien til rettighetslandet.

Som nevnt er en ordning med kjøpekraftsjustering mest aktuelt for stater med et høyt kostnadsnivå. En slik ordning er gjerne tiltenkt situasjoner hvor ytelsene eksporteres til land hvor kostnadsnivået er betydelig lavere. Det kan imidlertid tenkes at det ikke er så store kostnadsvariasjoner mellom rettighetslandet og det landet hvor kostnadene pådras. Det kan til og med tenkes at variasjonene i kostnadsnivå er så små at det i denne sammenheng vil være naturlig å si at kostnadsnivået er det samme. Dette kan skape praktiske problemer. Spørsmålet blir nærmere bestemt om det kreves at justeringen er helt nøyaktig i forhold til kostnadsnivå, eller om stater har mulighet til å sjablongjustere. Dersom sistnevnte mulighet er tillatt, noe som må antas å være tilfellet så lenge man ikke stilles dårligere enn nasjonale arbeidstakere, blir det neste spørsmålet hvor grensen går. Hvor stort misforhold mellom ytelse og kostnadsnivå vil være tillatt?

Et poeng som bør trekkes frem i denne sammenheng er at kostnadsnivået som nevnt også kan variere innenfor ett og samme land. Det kan for eksempel tenkes forskjeller i kostnadsnivå mellom ulike kommuner. Finnmarkstillegget i den norske barnetrygden er et eksempel på at det er tatt høyde for dette, men ellers i diskusjonen, både i Norge og i andre land, fokuseres det på variasjoner i kostnadsnivå mellom ulike land. Dette skyldes nok at det er disse variasjonene som er problematiske i et politisk perspektiv. Selv om det kan tenkes variasjoner i kostnadsnivå innenfor ett og samme land, vil de normalt ikke være så store som de variasjoner som kan forekomme mellom ulike land. Kostnadsvariasjoner innenfor samme land medfører heller ikke de samme migrasjonsproblemene som kostnadsvariasjoner mellom ulike land. Det er likevel verdt å merke seg at dette spørsmålet ikke er mer diskutert.

Det må også tas i betraktning at det ikke er like naturlig å snakke om en kjøpekraftsjustering i forhold til alle trygdeytelser. Ytelser som grunn- og hjelpestønad er som nevnt i kapittel 3.4.3 eksempler på slike ytelser. Dette skyldes at det for disse ytelsene først kreves en diskusjon av om man i det hele tatt har rett til ytelsen. En annen sak er at en vurdering av kjøpekraftsjustering selvfølgelig kan inngå i denne diskusjonen. Fordi det i denne avhandlingen er forutsatt at man har rettskrav på ytelsene, faller disse spørsmål som nevnt utenfor den problemstilling som her har vært drøftet. I et helhetlig perspektiv kan det likevel være av betydning å se hvordan ulikheter mellom ulike ytelser kan påvirke vurderingene.

Den problemstilling som er vurdert her, om det er EØS-rettslig adgang til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser, inngår som en liten del av den større diskusjonen om velferdsturisme. Et viktig spørsmål i denne diskusjonen er nettopp spørsmålet om når man i det hele tatt har rett til en ytelse. I Danmark har det som nevnt for eksempel vært diskutert om kravet om en minste bo-

eller arbeidsperiode for å få rett til barnetrygd er i strid med EU-retten. Flere av dommene som har vært brukt i denne fremstillingen gjelder også egentlig spørsmålet om rett til ytelse.<sup>173</sup>

Dette spørsmålet var oppe i Dano-saken, der EU-domstolen nylig har avsagt dom.<sup>174</sup> Saken gjaldt en rumensk statsborger og hennes sønn, som søkte om en ytelse for hjelpetrengende arbeidssøkere i Tyskland. Etter tysk lovgivning har ikke statsborgere av andre stater som ikke er yrkesaktive rettskrav på ytelsen, og hun fikk derfor avslag. Domstolen fant at dette avslaget ikke var i strid med EU-rettens regler om fri bevegelighet.

Etter unionsborgerdirektivet artikkel 24(2) gjøres det unntak fra diskrimineringsforbudet i artikkel 24(1). Etter denne bestemmelsen plikter ikke en stat å gi sosiale ytelser de første tre månedene av en persons opphold der. Dette henger sammen med bestemmelsen i artikkel 14(1), som setter som vilkår for retten til opphold de første tre månedene, som er fastslått i artikkel 6, at man ikke utgjør en urimelig byrde for det nasjonale trygdesystemet.

For personer som har oppholdt seg i et land i mer enn tre måneder, men mindre enn fem år, kreves etter artikkel 14(2), jf. artikkel 7(1), at de enten er arbeidstakere, eller at de selv råder over tilstrekkelige midler slik at de ikke utgjør en urimelig byrde for det nasjonale trygdesystemet.<sup>175</sup> Etter artikkel 16(1) får man permanent rett til opphold etter et kontinuerlig opphold på minst fem måneder, og denne retten er ikke gjenstand for de vilkår som er beskrevet over.

Elisabeta Dano hadde oppholdt seg i Tyskland i mer enn tre måneder, og EU-domstolen fant derfor at hennes situasjon falt utenfor anvendelsesområdet til artikkel 24(2).<sup>176</sup> Hun hadde imidlertid oppholdt seg i landet i en kortere periode enn fem år. På grunn av manglende yrkesaktivitet var det et krav at hun rådet over tilstrekkelige midler, jf. artikkel 7(1)(b), noe hun ikke gjorde. Etter Domstolens syn må en medlemsstat i en slik situasjon ha mulighet til å nekte å gi sosiale trygdeytelser til ikke-yrkesaktive personer «who exercise their right to freedom of movement solely in order to obtain another Member State's social assistance although they do not have sufficient resources to claim a right of residence».<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Se f.eks. sak C-443/11 F. P. Jeltens m.fl. mot Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, sak, sak C-221/07 Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg, og sak C-286/03 Silvia Hosse mot Land Salzburg.

<sup>174</sup> Sak C-333/13 Elisabeta Dano m.fl. mot Jobcenter Leipzig

<sup>175</sup> Rett til opphold etter EP/Rdir 2004/38/EF artikkel 7(1) kan også ha grunnlag i at man er student, eller at man er familiemedlem til en EU-borger.

<sup>176</sup> Sak C-333/13 Elisabeta Dano m.fl. mot Jobcenter Leipzig avsn. 66

<sup>177</sup> Sak C-333/13 Elisabeta Dano m.fl. mot Jobcenter Leipzig avsn. 78

Resultatet i dommen kan ikke sies å være veldig overraskende. Man kan på mange måter tvert imot hevde at det ville være overraskende om EU-domstolen skulle ha kommet til et annet resultat. Dette skyldes, som resonnementet ovenfor viser, at konklusjonen kommer som en naturlig følge av reglene i unionsborgerdirektivet. Når det kreves at ikke-yrkesaktive personer som har oppholdt seg i en stat i mer enn tre måneder selv råder over tilstrekkelige midler for ikke å utgjøre en byrde for det nasjonale trygdesystemet, er det naturlig at man ikke kan kreve sosiale trygdeytelser når man ikke har slike midler.

Som nevnt gjelder kravet om at man selv må råde over tilstrekkelige midler kun for personer som ikke er yrkesaktive. Personer som er i arbeid vil kunne motta trygdeytelser på vanlig måte. Men hvor går egentlig grensen? Direktivet sier ingenting om når man blir å regne som en arbeidstaker, slik at kravet om at man råder over tilstrekkelige midler ikke lenger får anvendelse. Et viktig spørsmål her blir hvor mye man faktisk må jobbe for å bli ansett som en arbeidstaker. Vil deltidsarbeider omfattes? Ut fra saksforholdet i Dano-saken var det ikke aktuelt å ta stilling til hva som skal til for at man regnes som arbeidstaker, og saken ga derfor ikke EU-domstolen foranledning til å vurdere dette spørsmålet.

Spørsmålet har betydning nettopp med tanke på den problemstilling som står sentralt i diskusjonen om velferdsturisme, nemlig om retten til å motta trygdeytelser fra en annen stat. Det følger av redegjørelsen ovenfor at en klarere angivelse av grensen mellom artikkel 7(1)(a) og 7(1)(b) i unionsborgerdirektivet vil være til god hjelp i denne diskusjonen. Som nevnt ga ikke Dano-saken EU-domstolen foranledning til å vurdere dette spørsmålet. Det fremstår imidlertid som klart at det er et stort behov for en juridisk vurdering og avklaring av dette spørsmålet.<sup>178</sup>

En vurdering av spørsmålet har også betydning for den problemstilling som har vært drøftet i denne avhandlingen. En kjøpekraftsjustering av trygdeytelser forutsetter jo at man faktisk har rett til å motta dem. Det kan derfor hevdes at det i mange tilfeller vil være nødvendig å avklare dette spørsmålet før spørsmålet om kjøpekraftsjustering kan vurderes.

Som nevnt har imidlertid spørsmålet om kjøpekraftsjustering likevel i flere sammenhenger vært foreslått i forbindelse med de politiske diskusjonene om velferdsturisme. En slik ordning kan ses som en mulig løsning på de problemene disse diskusjonene har grunnlag i. Dersom man finner at en slik ordning kan være en brukbar løsning, vil kanskje mange av problemene være løst.

---

<sup>178</sup> Om diskusjonen av arbeidstakerbegrepet se EØS-rett (2011) s. 357-359 og Barnard (2013) s. 274-277. Fordi disse vurderingene gjelder reglene om fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel og TEUF, er det imidlertid diskutabelt om de vil ha samme anvendelse i forhold til grensen mellom artikkel 7(1) og 7(2) i unionsborgerdirektivet.

Vi ser av dette at det er uklart hvordan vurderingene av de ulike spørsmål i diskusjonen om velferdsturisme forholder seg til hverandre. Dette styrker behovet for en rettslig avklaring av de spørsmål som fortsatt er uklare. Dersom alle spørsmål blir avklart, vil det være lettere å få et helhetlig bilde av situasjonen og hvordan den best bør løses. Foreløpig er det vanskelig å si hvordan de ulike vurderingene vil innvirke på hverandre. Vil en ordning med kjøpekraftsjustering bli innført som et ledd i kampen mot velferdsturisme, og hvilken betydning vil i så fall en slik ordning ha? Dét vil tiden vise.

## **8 KILDER**

### **8.1 Lovgivning**

#### **8.1.1 Norsk lovgivning**

1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19

1998 Lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre (kontantstøtteloven) av 26. juni 1998 nr. 41

1998 Forskrift om dagpenger under arbeidsløshet (dagpengeforskriften) av 16. september 1998 nr. 890

2002 Lov om barnetrygd (barnetrygdloven) av 8. mars 2002 nr. 4

#### **8.1.1 EU/EØS-lovgivning**

EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 1993

ODA-avtalen Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, 1992

TEUF Konsolidert utgave av The Treaty on the Functioning of the European Union, 26. oktober 2012. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

Rfo 1408/1971/EØF Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community

Rdir 90/365/EØF Council Directive 90/365/EEC of 28 June 1990 on the right of residence for employees and self-employed persons who have ceased their occupational activity

EP/Rfo 883/2004/EF Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems

EP/Rdir 2004/38/EF Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States

EP/Rfo 987/2009/EF Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems

EP/Rfo 492/2011/EU Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union

### **8.2 Rettspraksis**

#### **8.2.1 Norges Høyesterett**

Rt. 1997 s. 1954

Rt. 1997 s. 1965

Rt. 1999 s. 977

Rt. 2002 s. 391

Rt. 2014 s. 892

### 8.2.2 EU-domstolen

Case C-61/65 G. Vaassen-Göbbels v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf. ECR 1966 I:00377

Case C-1/85 Horst Miethe v Bundesanstalt für Arbeit. ECR 1986 I:01837

Case C-204/90 Hanns-Martin Bachmann v Belgian State. ECR 1992 I:00249

Case C-391/92 Commission of the European Communities v Hellenic Republic. ECR 1995 I:01621

Case C-384/93 Alpine Investments BV v Minister van Financiën. ECR 1995 I:01141

Case C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL and others v Jean-Marc Bosman and others. ECR 1995 I:04921

Case C-55/94 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. ECR 1995 I:04165

Case C-237/94 John O'Flynn v Adjudication officer. ECR 1996 I:02617

Case C-251/94 Eduardo Lafuente Nieto v Instituto Nacional de la Seguridad Social and others. ECR 1996 I:04187

Case C-18/95 F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland. ECR 1999 I:00345

Case C-398/95 Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidi otikon Grafeion v Ypourgos Ergasias. ECR 1997 I:03091

Joined cases C-31/96, C-32/96 and C-33/96 Antonio Naranjo Arjona and others v Instituto Nacional de la Seguridad Social and others. ECR 1997 I:05501

Case C-158/96 Raymond Kohll v Union des caisses de maladie. ECR 1998 I: 01931

Case C-160/96 Manfred Molenaar and others v Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg. ECR 1998 I:00843

Case C-153/97 Aristóteles Grajera Rodríguez v Instituto Nacional de la Seguridad Social and others. ECR 1998 I:08645

Case C-190/98 Volker Graf v Filzmoser Maschinenbau GmbH. ECR 2000 I:00493

Case C-286/03 Silvia Hosse v Land Salzburg. ECR 2006 I:01771

Case C-205/05 Fabien Nemec v Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est. ECR 2006 I:10745

Case C-438/05 International Transport Workers' Federation and others v Viking Line ABP and others. ECR 2007 I:10779

Case C-219/07 Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW and others v Belgische Staat. ECR 2008 I: 04475

Case C-221/07 Krystina Zablocka-Weyhermüller v Land Baden-Württemberg. ECR 2008 I: 09029



Case C-257/10 Försäkringskassan v Elisabeth Bergström. ECR 2011 I:13227

Case C-202/11 Anton Las v PSA Antwerp NV. Avsagt 16.04.2013

Case C-443/11 F. P. Jeldes and others v Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Avsagt 11.04.2013

Case C-333/13 Elisabeta Dano and others v Jobcenter Leipzig. Avsagt 11.11.14

### 8.2.3 Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Case C-286/03 Opinion of Advocate General Juliane Kokott, 20.10.2005. Silvia Hosse v Land Salzburg. ECR 2006 I:01771

Case C-205/05 Opinion of Advocate General Kokott, 27.04.2006. Fabien Nemec v Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est. ECR 2006 I:10745

Case C-443/11 Opinion of Advocate General Paolo Mengozzi, 10.01.2013. F. P. Jeldes and others v Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

### 8.2.4 EFTA-domstolen

Case E-3/98 Herbert Rainford-Towning v Liechtenstein. EFTA Court Report [1998] p. 205

Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway. EFTA Court Report [2006] p. 102

Joined cases E-9/07 and E-10/07 L'Oréal Norge AS and others v Per Aarskog AS and others and Smart Club AS. EFTA Court Report [2008] p. 259

Case E-3/12 The Norwegian State, represented by the Ministry of Labour v Stig Arne Jons-son. EFTA Court Report [2013] p. 136

Case E-26/13 The Icelandic State v Atli Gunnarsson. Avsagt 27.06.2014

## 8.3 Offentlige dokumenter

### 8.3.1 Norske forarbeider mv.

St.prp. nr. 53 (1997-1998) Innføring av kontantstøtte til småbarnsforeldre

Ot.prp. nr. 57 (2000-2001) Om lov om barnetrygd (barnetrygdloven)

Ot.prp. nr. 58 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 26. juni 1998 nr. 41 om kontantstøtte til småbarnsforeldre

NOU 2011: 7 Velferd og migrasjon - Den norske modellens framtid

Dokument 8:14 S (2012-2013) Representantforslag om å kjøpekraftsjustere kontantstøtte og barnetrygd i forhold til utgiftsnivået i bostedslandet

Innst. 198 S (2012-2013) om representantforslag fra stortingsrepresentantene Robert Eriksson, Vigdis Giltun og Laila Marie Reiertsen om å kjøpekraftsjustere kontantstøtte og barnetrygd i forhold til utgiftsnivået i bostedslandet

### 8.3.2 Beslutninger fra EØS-komiteen

EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 av 7. desember 2007 om endring av EØS-avtalens vedlegg V (Fri bevegelse for arbeidstakere) og vedlegg VIII (Etableringsrett)

Felleserklæring fra avtalepartene i forbindelse med EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 om innlemming av europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF i avtalen

EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg VI (Trygd) og protokoll 37

## 8.4 Litteratur

Arnesen, Finn. «Oversatt og oversett – EU-juss på norsk». Under publisering i Lov og rett.

Barnard, Catherine. The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms. 4. utg. Oxford, Oxford, University Press, 2013.

Craig, Paul. The Evolution of the Single Market. I: The Law of the Single European Market : Unpacking the Premises. Catherine Barnard og Joanne Scott (red.). Oxford, Hart Publishing, 2002, s. 1-40.

EØS-rett. Fredrik Sejersted ... [et al.] 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2011.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. Velferdsrett I – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang. 5. utg. Oslo, Gyldendal Juridisk, 2012.

Pennings, Frans. European social security law. 5. utg. Antwerp, Intersentia, 2010. (Social Europe series, volume 25.)

## 8.5 Avisartikler mv.

E24.no. Eriksson vil trimme trygd som sendes ut av landet. 3. januar 2014. <http://e24.no/jobb/eriksson-vil-trimme-trygd-som-sendes-ut-av-landet/22693942> [Sitert 19.12.2014]

Grande, Arne og Anne Kari Haug. FrP vil endre trygden. I: DN.no. 28. april 2014. <http://www.dn.no/nyheter/2014/04/28/Politikk/frp-vil-endre-trygden> [Sitert 19.12.2014]

Altinget.dk. Løkke: Børnechecksag er uden historisk sidestykke. 3. mars 2014. <http://www.altinget.dk/artikel/loekke-boernechecksag-er-uden-historisk-sidestykke> [Sitert 19.12.2014]